المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية
بالمدينة المنورة
كلية الشريعة - شعبة الفقه

المجموع المذهب في قواعد المذهب

للحافظ خليل بن كيكلدي العلائي
(ت ٧٦١هـ)

دراسة وتحقيق القسم الأخير
(من قواعد البيع إلى نهاية المخطوط)
مع المقارنة بكتاب [إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك]
للونشريسي ت ٩١٤هـ

إعداد
الطالب / سراج الدين بن بلال

رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية [الماجستير]

بإشراف
فضيلة الأستاذ الدكتور / محمد بن حمود الوائلي

العام الجامعي
١٤١٤ - ١٤١٥ هـ

شكر وتقدير

شكر وتقدير

الحمد لله وكفى ، والصلاة والسلام على نبيه الذي اصطفى، وآله وصحبه ومن اهتدى.

وبعد : فامتثالا لقوله تعالى: ﴿وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم ولئن كفرتم إن عذابي لشديد﴾(١).

ووقوفاً عند قول رسول الله ﷺ : «لايشكر الله من لايشكر الناس»(٢).

أحمده تعالى حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه وأشكره شكراً يوافي سابغ نعمائه، ويكافي بالغ عطائه وامتنانه.

ثم اعترافاً لذوي الفضل بالإحسان ولذوي المنة بالامتنان، أقدم جزيلَ الشكر وبالغ الامتنان لجميع القائمين على أمر الجامعة الإسلامية، ولكل من قدم لي عوناً في إعداد هذا البحث.

وأخص بالشكر الجزيل والامتنان البالغ والدي الكريمين اللذين وجهاني لطلب العلم الشرعي، والله أدعو أن يوفقني إلى برهما، وأن يختم بالصالحات أعمالهما.

كما أخص بالشكر الوافر أستاذي وشيخي فضيلة الأستاذ الدكتور/ محمد ابن حمود الوائلي الذي تشرفت بإشرافه عليَّ، فتفضل مشكوراً ومأجوراً إن شاء الله، وقدم لي الإرشادات والنصائح والملاحظات والمعلومات التي سهلت عليَّ المضي في هذا البحث حتى ظهر بهذا المظهر الذي أرجو أن يكون مرضياً.

ولقد وجدت لديه حسن المشورة والمعاملة الحسنة المحمودة، داعياً الله تعالى أن يثيبه وأن يطيل في عمره ويبارك في عمله، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

﴿سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين﴾(٣).

---

١) سورة إبراهيم ، آية : ٧.

٢) أخرجه أبوداود في سننه، كتاب الأدب، باب في شكر المعروف ١٥٧/٥ رقم الحديث ٤٨١١، والترمذي في سننه، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك ٣٣٩/٤، وقال: حديث حسن صحيح.

٣) سورة الصافات : ١٨٠ - ١٨٢ .

المقدمة

بسم الله الرحمٰن الرحيم

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً.

أشهد أن لاإله إلا الله وحده لاشريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه، وعلى آله وصحبه أجمعين ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد :

فإن الله سبحانه وتعالى قد تكفل بحفظ دينه عن الفناء وتعهد بعنايته إذ قال: ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾(١) لذا قيض له علماءَ مخلصين في التوغل في مجال الاجتهاد فتنوعت وسائلهم وطرقهم في استنباط الأحكام من أدلتها .

ولا شك أن الفقه الإسلامي من أشرف العلوم قدراً وأجلها ذكراً وأعلاها منزلة، وأكثرها أثراً، أصوله ثابتة مقررة، وفروعه محكمة محررة .

وإن من اهم أنواعه معرفة الأشباه والنظائر من الفروع الفقهية، وضم الجزئيات إلى مثيلاتها لتكوّن قواعد عامة لاستنتاج الأحكام.

هذا ، وقد أثمرت جهود الفقهاء في فن الأشباه والنظائر فكثرت مؤلفاتهم فيه، وكان من هذه المؤلفات كتاب «المجموع المذهب في قواعد المذهب» للإمام الحافظ العلامة، صلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي(٢).

ولقد يسر الله تعالى لي سبيل العلم الشرعي منذ الصغر فسلكته بتوجيه من القائمين على تربيتي، واتصل هذا السَّلْك إلى اليوم عبر قناة من أعظم قنوات العلم الشرعي، ألا وهي الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة التي حصلت منها

---

١) سورة الحجر ، آية ٩.

٢) تأتي ترجمته في صـ٢٣

على الشهادة الثانوية، والشهادة العالية (الليسانس) في كلية الشريعة، وقد وفقت - بفضل الله - إلى مواصلة الدراسات العليا في شعبة الفقه في هذه الجامعة.

ولما كان من منهج الدراسة، تقديم بحث لاجتياز مرحلة الماجستير، أعملت فكري، وأطلت نظري في اختيار موضوع صالح ومناسب لتسجيله ليكون أطروحة لي في هذه المرحلة.

وبعد استشارة وطول بحث استقر رأيي على تسجيل جزء من كتاب المجموع المذهب، ليكون تحقيقه ودراسة مؤلفه أطروحة لي في هذه المرحلة.

أسباب اختياري للموضوع

أولا : إن تحقيق كتاب من كتب التراث يُورِث لدى الباحث مقدرة على فهم نصوص العلماء واصطلاحاتهم، ومعرفة آرائهم ومذاهبهم، ويعمق لديه الحصيلة الفقهية، خاصة وأنني في بداية مرحلة البحث المباشر.

ثانياً : محاولة نشر العلم بين الناس تحقيقاً للهدف الأسمى لشريعتنا الإسلامية.

ثالثاً : لأني أريد أن يكون بحثي شاملا لمعظم مواضيع الفقه ولا يمكن ذلك إلا بتحقيق مخطوطة في فن القواعد الفقهية.

رابعاً : ما وجدته في هذا الكتاب من غزارة في المادة العلمية، ودقة في عرض المسائل والمواضيع التي تناولها فيه مؤلفه.

خامساً : أهمية هذا الكتاب بالنسبة للمؤلفات التي أتت بعده حيث يعد مصدراً لكثير من كتب القواعد الفقهية، بل وقد اعتمد عليه بعض من جاء بعد العلائي اعتماداً كلياً ، وتأثر بعضهم به تأثراً شديداً على ما سيأتي بيانه في دراسة الكتاب(١).

سادساً : احتواء الكتاب على أحد المذاهب الفقهية المعتبرة لدى عامة المسلمين، فقد احتوى الكتاب على دراسة قواعد المذهب الشافعي الأصولية والفقهية.

سابعاً : اعتماد العلائي في كتابه على نقل أقوال ائمة المذهب المتقدمين فحفظ لنا كثيراً من آراء علماء المذهب الشافعي، فلهذا يعتبر الكتاب عمدة في كتب المذهب، وعنوانه يشعر بذلك.

ثامناً : إنني لم أجد من تناول هذا الكتاب بالتحقيق كاملاً، وقد حقق منه جزء يسير فاشتدت الحاجة إلى إتمامه ليخرج إلى أيدي القراء - إن شاء الله - كما أراده مؤلفه ولتعم الفائدة به إن شاء الله.

رحم الله علماءنا الذين تركوا هذا التراث العظيم الضخم ، ونسأل الله لهم المغفرة والرحمة ، ويجمعنا معهم في الجنة يوم المحشر، يوم لاينفع مال ولابنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

---

١) انظر صـ ٣٩

خطـة البـحث

وقد قسمت البحث إلى قسمين : قسم دراسي ، وقسم تحقيقي .

أما القسم الدراسي فقد اشتمل على أربعة فصول

الفصل الأول : نبذة عن القواعد الفقهية وعن أهم المؤلفات فيها .

الفصل الثاني: حياة المؤلِف ، وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول : اسمه ولقبه وكنيته ونسبه .

المبحث الثاني : ولادته ونشأته .

المبحث الثالث : صفاته .

المبحث الرابع : طلبه للعلم ورحلاته لذلك .

المبحث الخامس : بعض الشيوخ الذين أخذ عنهم .

المبحث السادس : أشهر تلاميذه .

المبحث السابع : أثاره العلمية .

المبحث الثامن : ثناء العلماء عليه .

المبحث التاسع : وفاته .

الفصل الثالث : دراسة الكتاب ، وفيه سبعة مباحث.

المبحث الأول : تسمية الكتاب .

المبحث الثاني : توثيق نسبته لمؤلفه .

المبحث الثالث : منهج المؤلف في كتابه .

المبحث الرابع : تأثر المؤلف بمن قبله وتأثر من بعده به.

المبحث الخامس : مصطلحات الكتاب .

المبحث السادس : منهج التحقيق .

المبحث السابع : وصف النسخ الخطية ونماذج منها .

الفصل الرابع : المقارنة بين المجموع المُذْهب للعلائي

وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي.

وفيه تمهيد وعشرة مباحث :

التمهيد : وفيه ترجمة مختصرة للونشريسي.

المبحث الأول : من حيث منهج كل منهما في تبويب كتابه.

المبحث الثاني : في أهمية كل من الكتابين .

المبحث الثالث : في تعدد القواعد وكثرتها .

المبحث الرابع : تقعيد القواعد .

المبحث الخامس : في تخريج الفروع على الأصول .

المبحث السادس : تتويج القواعد بالأدلة .

المبحث السابع : استمداد القواعد في كل منهما .

المبحث الثامن : في مصادرهما ، وفي صحة عزوهما .

المبحث التاسع : وصف الكتابين .

المبحث العاشر : ما يؤخذ على كل منهما .

القسم الثاني : القسم التحقيقي .

القسم

الدراسي

الفصل الأول

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : نبذة عن القواعد الفقهية

المبحث الثاني : أهم المؤلفات في القواعد الفقهية

تعريف القواعد الفقهية

أ - القواعد في اللغة :

القواعد جمع قاعدة ، والقاعدة في اللغة : الأساس(١)، وهي أُسُس الشيء وأصوله، قال تعالى: ﴿**وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل**﴾الآية(٢).

ب - القواعد في الاصطلاح:

القاعدة في اصطلاح الفقهاء هي: حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته أو معظمها لتعرف أحكامها منه(٣)، مثل الأمور بمقاصدها، الضرر يزال(٤).

تعريف الفقه

الفقه في اللغة:

هو العلم بالشيء والفهم له (٥)، قال تعالى: ﴿**لهم قلوب لايفقهون بها**﴾(٦)، وقال تعالى حكاية عن نبيه موسى عليه السلام: ﴿**واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي**﴾(٧)، أي يفهمونه(٨).

---

١) انظر : مختار الصحاح ٢٢٧، ولسان العرب ٣٦١/٣، والمصباح المنير ٥١٠/٢.

٢) سورة البقرة ، الآية :١٢٧.

٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١١/١، ومختصر قواعد العلائي ٦٤/١، ومنافع الدقائق شرح مجامع الحقائق للخادمي ٣٠٥، وشرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢٠/١.

٤) انظر : هاتين القاعدتين في : الأشباه والنظائر للسيوطي ٨ و٨٣.

٥) انظر : لسان العرب ٥٢٢/١٣ .

٦) سورة الأعراف ، الآية : ١٧٩ .

٧) سورة طه ، الآية :٢٧ - ٢٨ .

٨) انظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٩٣/١١.

قال ابن القيم - رحمه الله - : الفقه أخص من الفهم وهو فهم مراد المتكلم من كلامه، وهذا قدر زائد على مجرد وضع اللفظ في اللغة وبحسب تفاوت مراتب الناس في هذا تتفاوت مراتبهم في الفقه والعلم. (إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١٦٧/١)

والفقه في الاصطلاح :

هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية(١)، كالوجوب والحظر والإباحة، والندب والكراهة، وكون العقد صحيحاً وفاسداً وباطلا، وكون العبادة قضاء وآداء، وأمثاله(٢).

الفرق بين القاعدة والضابط :

الضابط بمعنى القاعدة ، وهو لغة اسم فاعل من الضبط، ومعناه حفظ الشيء حفظاً بليغاً مع الإحكام والإتقان(٣).

بيد أن الفرق بينهما أن القاعدة تضم أحكاماً من موضوعات مختلفة في أبواب متفرقة لتربط بينها وتنظمها في سلك واحد.

أما الضابط فإنه يجمع أحكاماً من موضوع واحد(٤)، مثاله: كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به(٥).

الفرق بين القواعد الفقهية وبين أصول الفقه

تلتقي القواعد الفقهية مع أصول الفقه في أن كلا منهما قواعد كلية تندرج تحتها قضايا جزئية.

والفرق بينهما أن أصول الفقه : قواعد يندرج تحتها أنواع من الأدلة

---

١) نهاية السول للأسنوي ٢٢/١ .

٢) انظر : المستصفى للغزالي ٤/١ - ٥ .

٣) انظر : لسان العرب ٣٤٠/٧، والمصباح ٣٥٧/٢ .

٤) انظر : النظريات العامة للمعاملات لأبي سنة ٤٣، والقواعد الفقهية للشيخ محمد الوائلي صـ٩.

٥) انظر لهذا الضابط في القسم التحقيقي صـ ٢٠٩.

الإجمالية يتوصل بها إلى استنباط الأحكام العملية من أدلتها التفصيلية مثل كون الأمر يقتضي الوجوب، والنهي يقتضي التحريم.

فالأمر في قوله تعالى : ﴿وأقيموا الصلاة﴾(١) يدل على وجوب الصلاة، والنهي في قوله تعالى: ﴿لاتأكلوا الربا﴾(٢) يدل على تحريم الربا.

وأما القواعد الفقهية فهي مجموعة الأحكام الفقهية المتشابهة التي ترجع إلى حديث نبوي يجمعها، أو إلى ضابط ينظمها، أو إلى قياس واحد يربطها، مثل قاعدة «المشقة تجلب التيسير» «اليقين لايزول بالشك»(٣).

فإذا قال الفقيه : «من أتلف شيئاً فعليه ضمانه» أغناه ذلك عن إيراد كثير من الجزئيات التي يتحقق فيها اسم الإتلاف والضمان(٤).

أهمية القواعد الفقهية

يقول الإمام القرافي (٥) - رحمه الله - : وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء وتفاضل الفضلاء،

---

١) سورة البقرة ، الآية : ٤٣ .

٢) سورة آل عمران ، الآية : ١٣٠ .

٣) انظر القاعدتين في : الأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠ و٨٦ .

٤) القواعد الفقهية للشيخ الوائلي ١٣ .

٥) هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن بن عبدالله الصنهاجي المالكي المشهور بالقرافي، ولد سنة ست وعشرين وستمائة، أخذ كثيراً من علومه عن سلطان العلماء عزالدين بن عبدالسلام الشافعي وغيره، توفي سنة أربع وثمانين وستمائة. ومن مصنفاته: الذخيرة، والفروق. له ترجمة في: الديباج المذهب لابن فوحون ٢٣٦/١ ومابعدها، وكشف الظنون ١١، ومعجم المؤلفين ١٥٨/١.

وبرز القارح(١) على الجذع(٢)، وحاز قصب السبق من فيها برع، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلف، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت وضاقت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لاتتناهى، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، لاندراجها في الكليات واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصل طلبته في أقرب الأزمان، وانشرح صدرُه لما أشرف فيه من البيان، فبين المقامين شأو(٣) بعيد، وبين المنزلتين تفاوت شديد(٤).

وبهذا ندرك أن العلم بالقواعد الفقهية علم بلب الفقه، وهي ملاك الأمر فيه.

---

١) تقول : قَرَحَ ذو الحافر يقرَح فهو قارح إذا انتهت أسنانه، وذلك عند إكمال خمس سنين. انظر: المصباح ٤٩٦/٢. والمراد به هنا : الذي عنده اليد الطولى في العلم.

٢) الجَذَع : بفتحتين : هو ولد الشاة في السنة الثانية. انظر: المصباح ٩٤/١، والمراد هنا : المبتدئ في طلب العلم.

٣) الشأو : معناه الغاية والأمد (مختار الصحاح ١٣٨) .

٤) الفروق ٣/١ .

المبحث الثاني :
أهم المؤلفات في القواعد الفقهية
وفيه أربعة مطالب :

أ - المؤلفات في المذهب الحنفي

ب - المؤلفات في المذهب المالكي

ج - المؤلفات في المذهب الشافعي

د - المؤلفات في المذهب الحنبلي

أ - المؤلفات في المذهب الحنفي

١ - أصول الكرخي (١).

تأليف أبي الحسن عبيدالله بن الحسين الكرخي (ت٣٤٠هـ) (٢).

٢ - تأسيس النظر .

تأليف عبيدالله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي (ت ٤٣٠هـ) (٣).

٣ - الأشباه والنظائر (٤).

تأليف زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ) (٥).

٤ - خاتمة مجامع الحقائق (٦) .

تأليف أبي سعيد محمد بن محمد بن مصطفى الخادمي (١١٧٦هـ) (٧) .

٥ - الفوائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية (٨) .

تأليف مفتي دمشق محمود بن محمد بن حمزة الحسيني (ت١٣٠٥هـ) (٩)

٦ - شرح القواعد الفقهية (١٠) .

تأليف الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت١٣٥٧هـ) (١١).

---

١) مطبوع مع كتاب تأسيس النظر للدبوسي، تحقيق وتصحيح مصطفى محمد القباني الدمشقي، دار ابن زيدون، بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.

٢) له ترجمة في : العبر ٦١/٢، وشذرات الذهب ٣٥٨/٢ .

٣) له ترجمة في : العبر ٢٦٣/٢، وشذرات الذهب ٢٤٥/٣ .

٤) مطبوع بمطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

٥) له ترجمة في : شذرات الذهب ٣٥٨/٨ .

٦) طبع بمصر ، بالمطبعة العامرة (١٢٨٨هـ).

٧) له ترجمة في : الفتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي ١١٦/٣.

٨) طبع بدمشق ، بمطبعة حبيب أفندي خالد سنة ١٢٩٨هـ .

٩) له ترجمة في : تاريخ علماء دمشق ٥١/١ .

١٠) الطبعة الثانية سنة ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م دار القلم ، دمشق .

١١) له ترجمة في مقدمة شرح القواعد ١٧ .

ب - المؤلفات في المذهب المالكي

١ - الفروق (١) .

تأليف شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ) (٢) .

٢ - قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية (٣) .

تأليف أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي المالكي(ت٧٤١هـ)(٤) .

٣ - القواعد (٥) .

تأليف محمد بن محمد بن أحمد المقري (ت٧٥٨هـ) (٦) .

٤ - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (٧) .

تأليف أحمد بن يحيى التلمساني الونشريسي (٩١٤هـ) .

---

١) طبع بمطبعة عالم الكتب ، بيروت، والكتاب مشهور بهذا العنوان، وسماه المؤلف: «أنوار البروق في أنواء الفروق» أو «كتاب الأنوار والأنواء» أو«كتاب الأنوار والقواعد السنية في الأسرار الفقهية» انظر الفروق ٤/١.

٢) تأتي ترجمته في صـ ٧٨

٣) طبع بمطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

٤) له ترجمة في : الديباج المذهب لابن فرحون ٢٧٤/٢ .

٥) قام بطبعه معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، تحقيق أحمد بن عبدالله بن حميّد.

٦) هو أبو عبدالله محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر القرشي المقري التلمساني، أخذ عن أبي عبدالله البلوي وابن عبدالسلام وغيرهما، ومنه أخذ جماعة منهم الإمام الشاطبي وابن خلدون، توفي سنة ست وخمسين وسبعمائة على الخلاف فيه. من مصنفاته: القواعد. له ترجمة في: شجرة النور الزكية ٢٣٢، وشذرات الذهب ١٩٣/٦.

٧) انظر الفصل الرابع من القسم الدراسي صـ ٦٧.

جـ - المؤلفات في المذهب الشافعي

١ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١).

تأليف سلطان العلماء أبي محمد عزالدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي (ت٦٦٠هـ)(٢).

٢ - الأشباه والنظائر (٣).

تأليف صدر الدين محمد بن عمر بن مكي بن المُرَحِّل المعروف بابن الوكيل (ت٧١٦هـ)(٤).

٣ - المجموع المُذْهب في قواعد المذهب.

تأليف صلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي، وهو موضوع رسالتي.

٤ - الأشباه والنظائر (٥).

تأليف تاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي بن السبكي (ت٧٧١هـ)(٦).

٥ - المنثور في القواعد (٧).

تأليف بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي (ت٧٩٤هـ) (٨).

---

١) طبع بمطبعة مؤسسة الريان، بيروت لبنان ١٤١٠هـ ١٩٩٠م.

٢) انظر ترجمته في صـ ١٠٦

٣) نشرته مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ ١٩٩٣م تحقيق الدكتور/أحمد بن محمد العنقري، والدكتور/عادل بن عبدالله الشويخ.

٤) انظر ترجمته في صـ ٣٩

٥) طبع بمطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ ١٩٩١م، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، والشيخ علي محمد عوض.

٦) له ترجمة في: الدرر الكامنة ٢/٤٢٥، وشذرات الذهب ٦/٢٢١.

٧) طبعته وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، طباعة شركة دار الكويت للصحافة، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م، تحقيق الدكتور/تيسير فائق أحمد محمود.

٨) انظر ترجمته في صـ ٤٠

٦ - الأشباه والنظائر (١).

تأليف عمر بن علي بن أحمد الأنصاري المشهور بابن الملقن (ت٨٠٤هـ)(٢).

٧ - القواعد (٣).

تأليف أبي بكر محمد بن عبدالمؤمن تقي الدين الحصني (ت٨٢٩هـ) (٤).

٨ - مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي (٥).

تأليف أبي الثناء نور الدين محمود بن أحمد المعروف بابن خطيب الدهشة (ت٨٣٤هـ)(٦).

٩ - الأشباه والنظائر (٧).

تأليف جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي (ت٩١١هـ)(٨).

١٠ - الاستغناء في الفرق والاستثناء (٩).

تأليف بدر الدين محمد بن أبي سليمان البكري المصري الشافعي المتوفى في ما بين القرن الثامن وأوائل التاسع(١٠).

---

١) مخطوط . توجد له نسختان في جامعة الإمام بالرياض، تحت رقم (٦٦٠٨) و(٦٦٠٩).

٢) انظر ترجمته في صـ ٣٠

٣) حققه باحثان ، جامعة الإمام بالرياض، رسالة ماجستير.

٤) انظر ترجمته في صـ ٣٧

٥) طبعته اللجنة الوطنية العراقية ، تحقيق الدكتور / مصطفى محمد الينجويني.

٦) انظر ترجمته في صـ ٣٧

٧) طبع بمطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.

٨) انظر ترجمته في صـ ٣٧

٩) معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.

١٠) انظر مقدمة الاستغناء في الفرق والاستثناء ٤٤/١.

د - المؤلفات في المذهب الحنبلي

١ - القواعد النورانية الفقهية (١).

تأليف الإمام شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني (ت٧٢٨هـ)(٢).

٢ - القواعد الفقهية (٣).

المنسوبة إلى ابن قاضي الجبل أحمد بن الحسن بن عبدالله الحنبلي (ت٧٧١هـ)(٤).

٣ - القواعد في الفقه الإسلامي (٥).

تأليف أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ) (٦).

٤ - القواعد الكلية والضوابط الفقهية (٧).

تأليف يوسف بن حسين بن أحمد بن عبدالهادي الشهير بابن المبرد الحنبلي (ت٩٠٩هـ)(٨).

---

١) مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م والطبعة الثانية ١٤٠٤هـ ١٩٨٣م تحقيق محمد حامد الفقي.

٢) تأتي ترجمته في صـ ٢٨.

٣) مخطوط في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى تحت رقم ٢٧٤، أصول الفقه وعدد أوراقها ١٥٨، مصورة عن المكتبة الظاهرية بدمشق رقم ٢٧٥٤ ناقص الأخير.

٤) له ترجمة في معجم المؤلفين ١/١٩٤.

٥) نشرته دار المعرفة ، بيروت .

٦) له ترجمة في الدرر الكامنة ٢/٣٢١، وشذرات الذهب ٦/٣٣٩ .

٧) مخطوط بالظاهرية بدمشق ، عدد أوراقها ١٠ بخط المؤلف، رقم ٣٢٠٩، ونسخة أخرى أوراقها ١٤ بخط المؤلف أيضاً رقم ٣٢١٦، انظر: مذكرة الشيخ حمود الوائلي ٢٢، وهامش القواعد الفقهية للندوي ٢٢٦.

٨) له ترجمة في : شذرات الذهب ٨/٤٣ .

الفصل الثاني:
دراسة حياة المؤلف

وفيه تسعة مباحث .

المبحث الأول : اسمه ولقبه وكنيته ونسبه

المبحث الثاني: ولادته ونشأته

المبحث الثالث: صفاته

المبحث الرابع: طلبه للعلم ورحلاته لذلك

المبحث الخامس: بعض الشيوخ الذين أخذ عنهم

المبحث السادس: أشهر تلاميذه

المبحث السابع: آثاره العلمية

المبحث الثامن: ثناء العلماء عليه

المبحث التاسع: وفاته.

ترجمة الحافظ العلائي (١)

نظراً لتقدم دراسات وافية عن الحافظ العلائي من قِبل الأخ محمد بن عبدالغفار بن عبدالرحمن في تحقيق القسم الأول من الكتاب لذا ستكون هذه الترجمة موجزة عن حياة العلائي الشخصية والحياة العلمية، وتشمل اسمه ولقبه وكنيته ونسبته وولادته ونشأته، وشيوخه، وتلاميذه، وآثاره العلمية ووفاته.

- اسمه ولقبه وكنيته ونسبه

هو شيخ الإسلام الإمام الحافظ العلامة، صلاح الدين أبوسعيد خليل بن كيكلدي بن عبدالله العلائي(٢) الدمشقي، الشافعي(٣).

- ولادته ونشأته.

ولد في شهر ربيع الأول سنة أربع وتسعين وستمائة من الهجرة النبوية، وكانت ولادته في مدينة دمشق عاصمة بلاد الشام(٤).

---

١) انظر ترجمته في : طبقات الشافعية لابن السبكي ٣٥/١٠-٣٨، وطبقات الأسنوي ١٠٩/٢-١١٠، وذيول العبر للحسيني ١٨٦/٤، والبداية والنهاية ٢٨٠/١٤، وشذرات الذهب ١٩٠/٦، والدرر الكامنة ١٧٩/٢-١٨٢، والنجوم الزاهرة ٣٣٧/١٠، والدارس ٥٩/١-٦٤، وكشف الظنون ١٠٠/١، وهدية العارفين ٣٥١/١، والأعلام ٣٢١/٢، ومعجم المؤلفين ١٢٦/٤، والأنس الجليل ١٠٦/٢-١٠٧.

٢) نسبة إلى «العلاية» بلدة أسرته، وهي بلدة بالروم، قال الأسنوي: منسوب إلى بعض الأمراء. انظر: شرح القاموس ٢٥٣/١٠، وطبقات الأسنوي ١٠٩/٢.

٣) نسبة إلى المذهب الشافعي .

٤) هذا باتفاق جميع المؤرخين الذين ترجموا له .

أما نشأته فكانت في دمشق حيث نشأ في بيت جندي تركي(١)، فنشأ نشأة الجنود، ثم لبس زيّ الفقهاء حيث تلقى العلم عن علماء دمشق وخطبائها.

- **صفاته (٢).**

كان العلائي - رحمه الله - إماماً، حافظاً، محدثاً، ثقة، عارفاً بمذهب الشافعي، فقيهاً، أصولياً، أديباً، شاعراً، ناظماً، له ذوق في الأدب ونظم حسن مع الكرم، وقد وهبه الله تعالى الذكاء الحاد النادر، والفهم الدقيق مع صحة الذهن.

- **طلبه للعلم ورحلاته لذلك (٣).**

سبق أن ذكرت أن الحافظ العلائي ولد بدمشق، وبدأ يطلب العلم منذ صغره فيها، ولازم كثيراً من العلماء والمشايخ وأخذ عنهم.

حفظ القرآن سنة ثلاث وسبعمائة، وسِنه لم يجاوز التاسعة، وفي السنة نفسها سمع صحيح مسلم على شيخه شرف الدين الفزاري(٤)، ولازم القراءة عليه في الفقه والأصول لمدة سنتين.

---

١) لأنه تركي الأصل، ومن أب جندي تركي. انظر: المستدرك على معجم المؤلفين ٢٣٥.

٢) انظر : الدرر الكامنة ١٨١/٢، وذيل التذكرة ٤٣، وذيول العبر ١٨٦/٤، والمعجم المختص ٩٢.

٣) انظر : الدرر الكامنة ١٨٠/٢، والدارس ٥٩/١ ومابعدها، وطبقات الشافعية لابن السبكي ٣٥/١٠، والبدر الطالع ٢٤٥/١، وطبقات الأسنوي ١٠٩/٢.

٤) هو أحمد بن إبراهيم بن سباع بن ضياء الفزاري، المعروف بشرف الدين الفركاح الشافعي، ولد سنة ثلاثين وستمائة، كان فصيحاً، حلو المحاضرة، لاتمل مجالسته، توفي سنة خمس وسبعمائة. له ترجمة في: ذيول العبر ١٢/٤-١٣، والبداية والنهاية ٤٢/١٤، والدرر الكامنة ٩٤/١، وشذرات الذهب ١٢/٦، والمعجم المختص ٥٥.

وفي سنة أربع وسبعمائة سمع صحيح البخاري على ابن مشرف(١)، كما تفقه على الشيخين كمال الدين المعروف بابن الزملكاني(٢)، وبرهان الدين ابن الفركاح(٣) وغيرهم.

وفي سنة سبع عشرة وسبعمائة رحل إلى القدس، وذلك بصحبة شيخه كمال الدين ابن الزملكاني وسمع من الشيوخ المقادسة هناك(٤).

ثم رحل إلى مكة المكرمة، وذلك بصحبة شيخه أيضاً وحج معه، وسمع من الشيخ رضي الدين الطبري(٥).

ثم رجع إلى القدس، وخرج بعد فترة إلى مصر وأقام بها مدة وأخذ عن شيوخها، وحج مراراً، وجاور، ثم رحل إلى القدس واستوطنها إلى أن مات(٦) رحمه الله.

---

١) هو شهاب الدين محمد بن أبي العز بن مشرَف الانصاري، كان فصيحاً دَيِّناً، شيخ الرواية بدار الأشرفية، توفي سنة سبع وسبعمائة. له ترجمة في: ذيول العبر ١٧/٤، وشذارت الذهب ١٦/٦.

٢) هو كمال الدين ، محمد بن علي بن عبدالواحد، المشهور بابن الزملكاني، ولد بدمشق سنة سبع وستين وستمائة، وقرأ الأصول على الصفي الهندي، توفي سنة سبع وعشرين وسبعمائة، شرح قطعاً متفرقة من شرح المنهاج للنووي. له ترجمة في: طبقات الأسنوي ٣١٠/١-٣١١.

٣) هو برهان الدين ، إبراهيم بن عبدالرحمن بن إبراهيم، المعروف بابن الفركاح، ولد بدمشق، سنة ستين وستمائة، وكان عارفاً بالمذهب. توفي سنة تسع وعشرين وسبعمائة. من مصنفاته: التعليقه على التنبيه. له ترجمة في: طبقات الأسنوي ١٤٢/٢، وشذرات الذهب ٨٨/٦.

٤) انظر : الدرر الكامنة ١٨٠/٢ .

٥) انظر : المصدر السابق ، والدراس ٥٩/١-٦٤ .

ورضي الدين الطبري : هو أبوإسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم المكي الشافعي، ولد سنة ست وثلاثين وستمائة، كان محدثاً بمكة المكرمة، توفي سنة ثنتين وعشرين وسبعمائة. له ترجمة في: العبر ٦٤/٤، والدرر الكامنة ٥٤/١، وشذرات الذهب ٥٦/٦ .

٦) انظر : الدرر الكامنة ١٨٠/٢ ، وشذرات الذهب ١٩٠/٦ ، والدارس ٦٣/١.

- **بعض الشيوخ الذين أخذ عنهم (١).**

كان لطموح العلائي إلى العلم أثر كبير في تعدد شيوخه الذين أخذ عنهم حيث تتلمذ على يد كثير من علماء عصره الأجلاء الذين لهم قدم راسخ في شتى العلوم والمعارف، وتذكر المصادر أنه أخذ عن سبعمائة من الشيوخ في مختلف العلوم(٢).

وسأتناول في هذا المبحث أهم شيوخه الذين أخذ عنهم، إذ لايسعني في هذا المبحث استيعاب ذكر كل شيوخه لأن ذلك يتطلب مصنفاً خاصاً مستقلاً.

واكتفي هنا بذكر أهمهم مرتبين على الحروف الهجائية.

١ - إبراهيم بن عبدالرحمن بن إبراهيم بن الفركاح، شيخ الإسلام، برهان الدين(٣).

٢ - إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الطبري الأصل، المكي الشافعي رضي الدين(٤).

٣ - أحمد بن إبراهيم بن سباع الفزاري (٥).

٤ - أبوبكر بن المنذر بن زين الدين أحمد بن عبدالدائم بن نعمة المقدسي الحنبلي، كان ذاهمة وجلادة، وذكر، وعبادة، توفي سنة ثمان عشرة وسبعمائة(٦).

٥ - إسماعيل بن نصر الله بن عساكر، ولد سنة تسع وعشرين وستمائة،

---

١) انظر : طبقات ابن السبكي ١٠/٣٥-٣٦، وطبقات الأسنوي ٢/١٠٩، والدرر الكامنة ٢/١٨٠، وذيل التذكرة ٢/١٨٠، والدارس ١/٦٠-٦٤، وشذرات الذهب ٦/١٩٠.

٢) انظر : الدرر الكامنة الإحالة السابقة.

٣) تقدمت ترجمته ..

٤) تقدمت ترجمته .

٥) تقدمت ترجمته .

٦) انظر : ذيول العبر ٤/٥٠، والدرر الكامنة ٢/١٨٠، وشذرات الذهب ٦/٤٨ .

سمع من نحو تسعين شيخاً، كان مُكثِراً، توفي سنة إحدى عشرة وسبعمائة(١).

٦ - الحسن بن عبدالكريم بن عبدالسلام الغماري المصري المالكي، سبط الفقيه زيادة، ولد سنة سبع عشرة وستمائة، كان دَيناً متواضعاً، توفي سنة اثنتي عشرة وسبعمائة(٢).

٧ - زينب بنت أحمد بن عمر بن شكر المقدسية ثم الصالحية أم محمد، ولدت سنة ثمان وعشرين وستمائة، سمعت الحديث من علماء عصرها، وحدَّثت بدمشق والمدينة المنورة، توفيت سنة ثنتين وعشرين وسبعمائة ببيت المقدس(٣).

٨ - ستّ الوزراء بنت عمر بن أسعد بن المنجَّا التنوخية الحنبلية، ولدت سنة أربع وعشرين وستمائة، روت عن أبيها وغيره، وحدثت بالصحيح ومسند الشافعي بدمشق ومصر، توفيت سنة ست عشرة وسبعمائة(٤).

٩ - سليمان بن حمزة بن أحمد بن عمر بن الشيخ أبي عمر، تقي الدين المقدسي الحنبلي، ولد سنة ثمان وعشرين وستمائة، سمع الحديث الكثير، وقرأ بنفسه، وتفقه، وَوُلِّي الحكم وحدَّث، توفي سنة خمس عشرة وسبعمائة(٥).

١٠ - عبد الأحد بن أبي القاسم بن عبدالغني بن خطيب حران، فخرالدين بن تيمية الحنبلي، ولد سنة ثلاثين وستمائة، وتوفي سنة اثنتي عشرة وسبعمائة(٦).

---

١) انظر : ذيول العبر ٢٨/٤، والنجوم الزاهرة ٢٢١/٩، وشذرات الذهب ٢٥/٦.

٢) انظر : ذيول العبر ٣٥/٤، والدرر الكامنة ١٠٢/٢ ، وشذرات الذهب ٣٠/٦ .

٣) انظر : الدرر الكامنة ٢١٠/٢، وشذرات الذهب ٥٦/٦ .

٤) انظر : ذيول العبر ٤٤/٤، وشذرات الذهب ٤٠/٦، والبداية والنهاية ٨١/١٤، والدرر الكامنة ٢٣/٢.

٥) انظر : ترجمته في: ذيول العبر ٤٢/٤، والبداية والنهاية ٧٧/١٤.

٦) انظر : الدرر الكامنة ٤٢٢/١ و١٨٠/١، وشذرات الذهب ٣٠/٦.

١١ - علي بن داود بن يحيى بن كامل القرشي القحفازي الحنفي خطيب جامع تَنْكَز، ولد سنة ثمان وستين وستمائة، وتوفي سنة خمس وأربعين وسبعمائة(١).

١٢ - محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة ، أبوعبدالله، بدر الدين ابن جماعة الكنائي الحموي الشافعي، صاحب التصانيف، شارك في فنون، وكان ذادين وتعبد، توفي سنة ثلاث وثلاثين وسبعمائة(٢).

١٣ - محمد بن أبي العز بن مشرف (٣).

١٤ - محمد بن عبدالرحيم بن محمد الأرموي الشافعي، صفي الدين، أبوعبدالله، ولد سنة أربع وأربعين وستمائة بالهند، وتفقه بها على جده لأمه، دخل الروم فأقام بها إحدى عشرة سنة، درَّس وتميز، كان ذا دين وإيثار وحسن اعتقاد، توفي سنة خمس عشرة وسبعمائة(٤).

١٥ - يوسف بن الزكي عبدالرحمن بن يوسف المزي ، أبوالحجاج شيخ المحدثين، وعمدة الحفاظ، ولد سنة أربع وخمسين وستمائة، وبرع في التصريف واللغة، أثنى عليه الإمام ابن تيمية(٥)، توفي سنة ثنتين وأربعين وسبعمائة(٦).

---

١) انظر : ذيول العبر ١٣٥/٤، وشذرات الذهب ١٤٣/٦، والبداية والنهاية ٢٢٥/١٤.

٢) انظر : ذيول العبر ٩٦/٤، والنجوم الزاهرة ٢٩٨/٩، وشذرات الذهب ١٠٥/٦، والبداية والنهاية ١٧١/١٤.

٣) تقدمت ترجمته .

٤) انظر : ذيول العبر ٤١/٤-٤٢، والبداية والنهاية ٧٧/١٤، وشذرات الذهب ٣٧/٦.

٥) هو أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام الحراني الحنبلي الدمشقي، أبوالعباس تقي الدين شيخ الإسلام ، ولد بحران سنة إحدى وستين وستمائة، ويقال: إنه أعرف بفقه المذاهب من أهلها، توفي سنة ثمان وعشرين وسبعمائة، له ترجمة في: البداية والنهاية ١٣٨/١٤ و١٤١-١٤٥، وشذرات الذهب ٨٠/٦.

٦) انظر : ذيول العبر ١٢٦/٤-١٢٧، والبداية والنهاية ٢٠٣/١٤-٢٠٤، والدرر الكامنة ٢٣٣/٥ ، والنجوم الزاهرة ٧٦/١٠.

- أشهر تلاميذه .

١ - إبراهيم بن عبدالرحيم بن محمد بن إبراهيم بن جماعة المقدسي الشافعي، ولد سنة خمس وعشرين وسبعمائة، أخذ العلم عن شيوخ زمانه، ومنهم الحافظ العلائي، ثم أضيف إليه التدريس بعد وفاة شيخه العلائي ببيت المقدس، توفي في دمشق سنة تسعين وسبعمائة(١).

٢ - أحمد بن خليل العلائي ، أبوالخير، ولد سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة، اعتنى به والده ، وأسمعه من العلماء، ارتحل به إلى القاهرة فأسمعه من الحفاظ هناك، توفي سنة اثنتين وثمانمائة(٢).

٣ - أسماء بنت خليل العلائي ، ولدت سنة خمس وعشرين وسبعمائة، اعتنى بها والدها، وأسمعها من حفاظ دمشق والقاهرة، توفيت ببيت المقدس سنة خمس وتسعين وسبعمائة(٣).

٤ - إسماعيل بن علي بن الحسن، أبوالفداء القلقشندي، تقي الدين، ولد سنة ثنتين وسبعمائة بمصر، حفظ القرآن، وتفقه فدرس وأفتى، رحل إلى دمشق ثم سكن بيت المقدس، صاهر العلائي على ابنته، توفي سنة ثمان وسبعين وسبعمائة(٤).

٥ - إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي الشافعي، ولد سنة سبعمائة أو بعدها بيسير، طلب العلم صغيراً وسمع الحديث وناظر وأفتى، توفي سنة أربع وسبعين وسبعمائة(٥).

٦ - عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي ، ابن السبكي، تاج الدين، ولد بالقاهرة سنة سبع وعشرين وسبعمائة، حفظ القرآن في صغره، أخذ عن والده

---

١) انظر : شذرات الذهب ٣١١/٦، والدرر الكامنة ٣٩/١.

٢) انظر : الضوء اللامع ٢٩٦/١

٣) انظر : الدرر الكامنة ٣٨٤/١، وشذرات الذهب ٣٤٤/٦ ، وأعلام النساء ٥٤/١.

٤) انظر : شذرات الذهب ٢٥٦/٦-٢٥٧.

٥) انظر : الدراس ٥٩/١، وشذرات الذهب ٢٣١/٦، والنجوم الزاهرة ١٢٣/١١، ومعجم المؤلفين ٢٨٣/٢-٢٨٤.

وغيره من علماء عصره، ومنهم العلائي، جرى عليه من المحن والشدائد ما لم يجر على قاض قبله، توفي شهيداً بالطاعون سنة إحدى وسبعين وسبعمائة(١).

٧ - عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي، أبوحفص، المشهور بابن الملقن، وبابن النحوي، ولد بالقاهرة سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة، مات أبوه وهو ابن سنة، فتزوج بأمه الشيخ عيسى المغربي(٢)، المعروف بابن الملقن، وتربى في حجره، وصار يعرف بابن الملقن، ثم اخذ الفقه والحديث من علماء عصره، ومنهم العلائي، توفي سنة أربع وثمانمائة(٣).

---

١) انظر : طبقات ابن السبكي ٣٦/١٠ و٢٢٤، والدرر الكامنة ٣٩/٣-٤١.

٢) لم أجد له ترجمة .

٣) انظر : الضوء اللامع ١٠٠/٦، وشذرات الذهب ٤٤/٧، ومعجم المؤلفين ٢٩٧/٧- ٢٩٨.

- آثاره العلمية .

كان الحافظ العلائي - رحمه الله - مشهوراً بالمصنفات، حتى كان له من المصنفات أجودها، ومن المؤلفات أحسنها، وقد ترك من الكتب والمؤلفات ثروة كبيرة ثمينة.

وكان لسعة اطلاعه وما يتمتع به من نباهة علم وفصاحة أثر كبير في كثرة مؤلفاته، ولايترك فناً من الفنون - في الغالب - إلا وكتب فيه شيئاً .

وسأذكر عدداً من مؤلفاته - رحمه الله - على سبيل المثال .

أولا : في علوم القرآن .

١ - برهان التيسير في عنوان التفسير (١).

٢ - المباحث المختارة في تفسير آية الدية والكفارة (٢).

٣ - النفحات القدسية (٣).

ثانيا : في علوم الحديث .

١ - الأحاديث الواردة في زيارة قبر النبي ﷺ (٤).

٢ - الأحكام الكبرى (٥).

٣ - التنبيهات المجملة على المواضع المشكلة(٦).

٤ - جامع التحصيل في أحكام المراسيل (٧).

٥ - مختصر جامع الأصول لأحاديث الرسول لابن الأثير الجزري (٨).

---

١) انظر : ذيل التذكرة ٤٥، ومعجم المؤلفين ١٢٦/٤ .

٢) انظر : ذيل التذكرة ٤٥، والدارس ٥٩/١ .

٣) انظر : ذيل التذكرة ، الإحالة السابقة ، والأعلام ٣٢١/٢ .

٤) انظر : شذرات الذهب ١٩٠/٦ .

٥) انظر : طبقات ابن السبكي ٣٦/١٠ .

٦) «مطبوع» ، حققه الدكتور / مرزوق هياس الزهراني ط. الأولى ١٤١٢هـ.

٧) «مطبوع» ، عالم الكتب ، بيروت ط.الأولى ١٣٩٨هـ وط. الثانية ١٤٠٧هـ.

٨) انظر : معجم المؤلفين ١٢٦/٤ .

ثالثاً : في الفقه .

١ - تحقيق الكلام في نية الصيام (١).

٢ - رفع الاشتباه عن أحكام الإكراه (٢).

رابعاً : في القواعد الفقهية .

١ - المجموع المذهب في قواعد المذهب ، وهو موضوع تحقيقي .

خامساً : في أصول الفقه .

١ - إجمال الإصابة في أقوال الصحابة (٣).

٢ - تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد (٤).

٣ - تفصيل الإجمال في تعارض الأقوال والأفعال (٥).

٤ - تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم(٦).

سادساً : في النحو .

١ - إتمام الفرائد المحصولة في الأدوات الموصولة.

٢ - الفصول المفيدة في الواو المزيدة (٧).

هذا بعض ما وقفت عليه من مؤلفاته.

---

١) انظر : الدارس ٦١/١ .

٢) انظر المصدر السابق .

٣) مطبوع . من منشورات جمعية إحياء التراث الإسلامي في الكويت، تحقيق وتعليق: محمد سليمان الأشقر، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م.

٤) مطبوع بمطبعة دار الفكر بتحقيق الدكتور إبراهيم محمد سلقيني - الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ

٥) انظر : معجم المؤلفين ١٢٦/٤، وهدية العارفين ٣٥١/١ .

٦) مطبوع بتحقيق الدكتور/ عبدالله بن محمد بن إسحاق آل الشيخ. الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

٧) انظر : ذيل التذكرة ٤٥ .

قال ابن حجر (١) : إنه صنف كتباً كثيرة جداً سائرة مشهورة نافعة(٢).

- ثنـاء العلمـاء عليـه .

اكتسب الحافظ العلائي - رحمه الله - مكانة جليلة وثقة بين علماء عصره، امتدحه كبارهم واستحق ثناءهم.

فهذا الإمام الحافظ الذهبي(٣) يقول عنه: «طلب العلم وقرأ وأفاد وانتقى ونظر في الرجال والعلل، وتقدم في هذا الشأن مع صحة الذهن وسرعة الفهم(٤).

٢ - وقال الحسيني (٥) في سياق حديثه عن ترجمته: «كان إماماً في الفقه والنحو والأصول مفتياً في علوم الحديث ومعرفة الرجال علاّمة في معرفة المتون والأسانيد، فمصنفاته تنبئ عن إمامته في كل فن(٦).

٣ - وقال فيه الأسنوي (٧) : «كان حافظ زمانه، إماماً في الفقه والأصول وغيرهما، ذكيّاً، نظّاراً، فصيحاً كريماً، ذا رئاسة وحشمة........

---

١) هو أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المصري الشافعي، ولد سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة، أخذ العلم عن علماء عصره، توفي سنة ثنتين وخمسين وثمانمائة، من مصنفاته: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، له ترجمة في: شذرات الذهب ٢٧٠/٧، والبدر الطالع ٨٧/١-٩٢.

٢) انظر : الدرر الكامنة ١٨٠/٢ .

٣) هو أبوعبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ولد سنة ثلاث وسبعين وستمائة، وتوفي سنة ثمان وأربعين وسبعمائة، من مصنفاته: سير أعلام النبلاء. له ترجمة في: البداية والنهاية ٢٣٦/١٤، وذيول العبر ١٤٨/٤.

٤) وبمثل هذه العبارة أثنى عليه أيضاً الشوكاني.
انظر : الرد الوافر ٥٢، والبدر الطالع ٢٤٥/١.

٥) هو شمس الدين محمد بن علي بن الحسن الحسيني الدمشقي، ولد سنة عشرة وسبعمائة، كان فقيهاً ورعاً ، توفي سنة خمس وستين وسبعمائة. من مصنفاته: ذيل تذكرة الحفاظ للذهبي، وذيل العبر، بدأه بحوادث سنة إحدى وأربعين وسبعمائة حتى سنة أربع وستين وسبعمائة. له ترجمة في: البدر الطالع ٢٠٩/٢، والأعلام ١٧٧/٧-١٧٨.

٦) انظر : ذيول العبر ١٨٦/٤ .

٧) هو أبومحمد عبدالرحيم بن الحسن بن علي بن عمر الأموي الأسنوي جمال الدين، ولد سنة أربع وسبعمائة، توفي سنة ثنتين وسبعين وسبعمائة. ومن مصنفاته: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ونهاية السول. له ترجمة في: الدرر الكامنة ٤٦٣/٢، والبدر الطالع ٣٥٢/١.

وصنف في الحديث تصانيف نافعة وفي النظائر الفقهية كتاباً نفيساً »(١).

٤ - وقال فيه الحافظ ابن حجر (٢) العسقلاني : وصنف التصانيف في الفقه والأصول والحديث كالقواعد التي جودها(٣).

٥ - وقال فيه ابن كثير : وقد صنف وألَّف وجمع وخرَّج، وكانت له يد طولى بمعرفة العالي والنازل - أي في الأسانيد - وتخريج الأجزاء والفوائد، وله مشاركة قوية في الفقة واللغة العربية والأدب(٤).

وفــاتـــــه (٥) .

أفاد أكثر المصادر الأصلية لترجمة العلائي(٦) على أن وفاته ببيت المقدس سنة إحدى وستين وسبعمائة.

وأكثر الروايات تدل على أنه ليلة الاثنين في ثالث محرم(٧).

وقيل(٨) : توفي في ليلة الخامس مَن المحرم.

ودفن بمقبرة باب الرحمة إلى جوار سور المسجد الأقصى، وهكذا مات الحافظ الفقيه، صلاح الدين أبوسعيد خليل بن كيكلدي العلائي، ولكن آثاره باقية لم تمت.

نسأل الله تعالى أن يرحمه رحمة واسعة ويسكنه فسيح جنته.

---

١) انظر : طبقات الأسنوي ١٠٩/٢ - ١١٠ .

٢) تقدمت ترجمته .

٣) انظر : الدرر الكامنة ١٨٠/٢ .

٤) انظر : البداية والنهاية ٢٨٠/١٤ .

٥) انظر : الدرر الكامنة ١٨١/٢، والنجوم الزاهرة ٣٣٧/١٠، وشذرات الذهب ١٩٠/٦، والبداية والنهاية ٢٨٠/١٤، والبدر الطالع ٢٤٥/١، ومعجم المؤلفين ١٢٦/٤.

٦) عدا جمال الدين الأسنوي وابن السبكي ، وقد ذكرا أنه مات سنة ستين وسبعمائة. انظر: طبقات ابن السبكي ٣٥/١٠، وطبقات الأسنوي ١١٠/٢.

٧) انظر : الدرر الكامنة ، الإحالة السابقة، وذيل التذكرة ٤٦.

٨) ومنهم الصفدي . انظر :الدرر الكامنة الإحالة نفسها، وإليه مال الشوكاني في البدر الطالع ٢٤٦/١ .

الـفـصـل الـثـالـث : دراســـة الـكـتـاب

وفيه سبعة مباحث.

المبحث الأ و ل : تسمية الكتاب .

المبحث الثاني : توثيق نسبته لمؤلفه .

المبحث الثالث : منهج المؤلف في كتابه .

المبحث الرابع : تأثر المؤلف بمن قبله وتأثر من بعده به في فن القواعد الفقهية.

المبحث الخامس : مصطلحات الكتاب .

المبحث السادس : منهج التحقيق .

المبحث السابع : وصف النسخ الخطية ونماذج منها.

تسمية الكتاب.

لقد اعتاد كثير من المؤلفين أن ينصوا على تسمية الكتاب في مقدمته بقولهم: وسميته...

ولكن الحافظ العلائي - رحمه الله - في مقدمة هذا الكتاب لم يضع اسماً له، بل اكتفى بذكر مضمون الكتاب دون تسميته فقال - رحمه الله - :

...... فاستخرت الله تعالى وسألته الهداية إلى الصواب في جمع هذا الكتاب، المميز للقشر من اللباب، في هذا النوع البديع والأسلوب الصنيع ذاكراً من ذلك ما يسر الله تعالى الوصول إليه من المسائل المخرجة على قواعد أصول الفقه أو القواعد الفقهية(١) ......إلخ».

ولهذا السبب اختلف العلماء في تسمية هذا الكتاب، وبعضهم يذكره باسم الأشباه والنظائر(٢)، ومنهم من ذكره باسم القواعد(٣)، وذكره بعضهم باسم المجموع المُذهب في قواعد المذهب(٤).

وهذا الأخير هو المشهور ، وهو الموجود على أكثر النسخ المخطوطة للكتاب، لأن جميع كتب العلائي معنونة بأسلوب السجع السائد في عصره، وأقرب النسخ إلى وفاته عنون له بهذا العنوان، والله أعلم.

- توثيق نسبة الكتاب لمؤلفه (٥)

لايختلف اثنان في نسبة كتاب المجموع المُذهب في قواعد المذهب

---

١) انظر : اللوحة ٣/ أ - ب .

٢) انظر : طبقات ابن السبكي ٣٦/١٠، وطبقات الأسنوي ١٠٩/٢، ومعجم المؤلفين ١٢٦/٤.

٣) انظر : الدرر الكامنة ١٨٠/٢، وكشف الظنون ١٣٥٨/٢ .

٤) انظر : الأعلام ٣٢١/٢، ومعجم المؤلفين ١٢٦/٤ .

٥) انظر : طبقات ابن السبكي ٣٦/١٠، وطبقات الأسنوي ١٠٩/٢، والدرر الكامنة ١٨٠/٢، وكشف الظنون ١٠٠/١ و١٣٥٨/٢، ومعجم المؤلفين ١٢٦/٤، والأعلام ٣٢١/٢.

لمؤلفه خليل بن كيكلدي العلائي، ولا يتطرق شك في نسبته إليه للأدلة التالية:

١ - أن أغلب المؤرخين الذين ترجموا له نسبوا هذا الكتاب إليه وأثنوا عليه كثيراً كما تقدم.

٢ - اقتباس بعض العلماء من هذا الكتاب ونسبته للعلائي كالحصني(١) في قواعده(٢)، وابن خطيب الدهشة(٣)، والسيوطي(٤) في الأشباه والنظائر(٥).

منهج المؤلف في كتابه.

لقد بين المؤلف في مقدمة كتابه منهجَه والطريق الذي رسمه ليسير فيه.

وقد جمع العلائي في مقدمة كتابه عدة أمور. تحدث فيها عن فضل الفقه وبيان أهميته ومزاياه، ثم بين قيمة القواعد الفقهية، بأنها وعرة المسالك صعبة المدارك، ثم بين منهجه في تأليف كتابه فقال: «..... فاستخرت الله

---

١) هو أبوبكر بن محمد بن عبدالمؤمن بن حريز الحصني الدمشقي الشافعي ، تقي الدين، ولد سنة ثنتين وخمسين وسبعمائة، فقيه محدث، توفي سنة تسع وعشرين وثمانمائة. من مصنفاته: قواعد الفقه. له ترجمة في البدر الطالع ١٦٦/١، وشذرات الذهب ١٨٨/٧، ومعجم المؤلفين ٧٤/٣.

٢) قام بتحقيقه طالبان من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

٣) هو أبو الثناء محمود بن أحمد بن محمد الحموي المعروف بابن خطيب الدهشة، نور الدين ولد بحماة في حدود سنة خمسين وسبعمائة، تفقه على جماعات من فضلاء حماة وغيرهم، توفي سنة أربع وثلاثين وثمانمائة. من مصنفاته: مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي. له ترجمة في: شذرات الذهب ٢١٠/٧، والبدر الطالع ٢٩٣/٢، ومعجم المؤلفين ١٤٨/١٢.

٤) هو جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي الشافعي ولد سنة تسع وأربعين وثمانمائة له مشاركة في أنواع من العلوم، توفي سنة إحدى عشرة وتسعمائة. من مصنفاته: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. له ترجمة في شذرات الذهب ٥١/٨، والأعلام ٣٠١/٣، ومعجم المؤلفين ١٢٨/٥.

٥) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٩ و٢٧٣ و٢٧٦ على سبيل المثال لا الحصر.

تعالى وسألته الهداية إلى الصواب ......» إلى أن قال: واعتمدت في ذلك كله الاختصار والإشارة إلى رؤوس المسائل دون الاحتجاج وتقدير الدلائل إلا في مواضع يسيرة جداً لأن ذلك مقرر في مواضعه.

وبدأت أولا بالضابط الجامع لأبواب الفقه كلها ...... ثم بتقسيم ثان لأبواب الفقه كلها بالنسبة الى نوعي الحكم الشرعي من خطاب التكليف وخطاب الوضع ثم ذكرت القواعد الخمس التي ترجع جميع مسائل الفقه إليها مع بيان ذلك والإشارة إلى قطعة من مسائلها، ثم سردت بعد ذلك القواعد مبتدئاً بالأهم فالأهم منها، ثم ختمت بالمسائل المنفردة عن أصولها وما أشبه ذلك(١) ......

وقد التزم - رحمه الله - بما ذكره في مقدمة كتابه.

ومن منهجه وأسلوبه العلمي في عرض المعلومات.

١ - التعبير الأدبي الذي كان سائداً في عصره، فيتجه إلى المحسن البديعي من الجناس والسجع والاستعارة.

وقد استخدم هذه المحسنات في مقدمة كتابه، ويتمثل في قوله: الحمد لله الفاتح أبواب المعارف لطالبها، المانع أسباب العوارف لراغبها، الموضح سبيل الهداية لسالك سباسبها(٢)......

وإن دل هذا على شيء إنما يدل على مشاركته الأدبية لعلماء عصره.

٢ - استوعب العلائي معظم المسائل الفقهية على مذهب الشافعي الراجح منها والمرجوح مع ذكر المراجع في ذلك تحقيقاً لأمانة العلم.

٣ - ترجيحه ما تحتاج إلى الترجيح من المسائل الفقهية.

---

١) انظر : المجموع المذهب اللوحة ٣/ب - ٤/أ .

٢) اللوحة ٢/أ .

٤ - إذا وجد في المسألة قولان أو وجهان، فإن العلائي يشير إلى ذلك بقوله: وهذا هو الصحيح في المذهب، أو وهذا هو المختار، والأصح هو الوجه الثاني ..... وهكذا.

٥ - يورد المؤلف الأحاديث ويخرّجها مع بيان درجتها إن لم تكن من الصحيحين أو أحدهما.

٦ - أكثر المؤلف تخريج الفروع على القواعد مما يدل على ملكته العلمية في فن القواعد.

تأثر العلائي بمن قبله
وتأثر من بعده به في هذا الفن.

لقد تأثر العلائي تأثراً بالغاً بصدر الدين ابن الوكيل(١) في هذا الفن، وكتابه الأشباه والنظائر يعتبر أصل كتاب العلائي المجموع المذهب، بيد أنه أضاف إليه خلاصة فكره وزبدة فقهه وما جادت به قريحته. وسيأتي الكلام عليه قريباً إن شاء الله(٢).

وأما الذين تأثروا به من بعده وإستفادوا منه في مصنفاتهم ومن أبرزهم.

أولا : أبوبكر بن محمد بن عبدالمؤمن الحصني . في قواعده، لقد استفاد الحصني من المجموع للعلائي حتى ليدرك القارئ أنه نسخة أخرى مختصرة له.

ثانياً : أبو الثناء محمود بن أحمد ابن خطيب الدهشة. في كتابه مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي، اختصر فيه كتاب العلائي والتمهيد للأسنوي.

---

١) هو محمد بن عمر بن مكي الملقب بصدر الدين المكنى بأبي عبدالله بن المُرَحِّل كان يعرف بالشام بابن الوكيل المصري ولد سنة خمس وستين وستمائة، وكان شيخ الشافعية في زمانه، وهو أول من ألف الأشباه والنظائر في الفقه، ومنه أخذ العلائي وتاج الدين ابن السبكي أغلب قواعد كتابيهما، توفي بالقاهرة سنة ست عشرة وسبعمائة. له ترجمة في: طبقات الشافعية لابن السبكي ٩/٢٥٣، وطبقات الأسنوي ٢/٢٥٤.

٢) صـ ٧٧

ثالثاً : جلال الدين عبدالرحمن السيوطي في الأشباه والنظائر له حيث نقل بعضاً من قواعده من المجموع ونسبها إليه.

رابعاً : محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي ولد سنة خمس وأربعين وسبعمائة، كان إماماً فقيهاً أصولياً، وله الباع الطويل في مختلف العلوم، توفي سنة أربع وتسعين وسبعمائة، من مصنفاته المنثور، والبحر المحيط(١).

استفاد الزركشي من قواعد العلائي ونقل منها كثيراً غير أنه لم يشر إليه ولم ينص عليه.

مصطلحات الكتاب .

أما مصطلحاته في كتابه فهي على النحو الآتي :

١ - القديم والجديد .

القديم : هو ما قاله الإمام الشافعي - رحمه الله - بالعراق أو قبل انتقاله إلى مصر.

واختلف الشافعية فيما قاله بعد انتقاله من العراق وقبل دخول إلى مصر، فذهب بعضهم إلى أنه قديم وبعضهم ذهبوا إلى أن المتقدم منه قديم والمتأخر جديد(٢).

أما الجديد فهو ما قاله بمصر، وقيل: هو ما قاله بعد خروجه من بغداد(٣) وعليه الفتوى والعمل.

٢ - النص .

هو ما نص عليه الشافعي ، وسمي نصاً لأنه مرفوع القدر لتنصيص

---

١) له ترجمة في : شذرات الذهب ٣٣٥/٦ .

٢) انظر : المجموع ٦٦/١، ومغني المحتاج ١٣/١، ونهاية المحتاج ٤٥/١.

٣) انظر : المصادر السابقة ، وتحفة المحتاج ٥٤/١، وحاشية الشرواني على التحفة ٥٤/١.

الإمام عليه ويكون في مقابلة وجه ضعيف أو قول مخرج(١).

٣ - المذهب .

هو أقوال الإمام بنفسه، وهو الراجح من الطرق المحكية (٢).

٤ - الوجوه أو الأوجه .

هي ما استنبطها الأصحاب المنتسبين إلى مذهب الإمام الشافعي يخرجونها على أصوله ويستنبطونها من قواعده، ويجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله(٣).

٥ - الطرق أو الطريقان .

هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب ، فيقول بعضهم مثلا: في المسألة قولان أو وجهان، ويقول الآخر: لايجوز قولاً واحداً أو وجهاً واحداً، أو يقول أحدهما: في المسألة تفصيل، ويقول الآخر: فيها خلاف مطلق.

وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين وعكسه (٤).

٦ - الأصح . والصحيح .

الأصح : هو الوجه المفتى به في المذهب من الأوجه المنقولة، ويستخدم حينما يكون الخلاف قوياً .

واما الصحيح فيستخدم إذا لم يقو الخلاف (٥).

٧ - قيل .

يستخدم في وجه ضعيف ، والصحيح أو الأصح خلافه (٦).

---

١) انظر : مغني المحتاج ١/١٢، ونهاية المحتاج الإحالة السابقة، وتحفة المحتاج الإحالة السابقة.

٢) انظر : مغني المحتاج ، الإحالة السابقة ، ونهاية المحتاج ١/٤٥.

٣) انظر : المجموع ١/٥٦ .

٤) انظر : المجموع ١/٥٦ ، ومغني المحتاج ١/١٢، ونهاية المحتاج ١/٤٥.

٥) انظر : السراج الوهاج ٥ ، ومغني المحتاج الإحالة السابقة.

٦) انظر : السراج الوهاج ٦، ومغني المحتاج الإحالة السابقة.

أيضاً [illegible] مسائل كثيرة ليس هذا موضع ذكرها ولا أفرد بها
تصنيف مستقل [illegible] وهذا آخر ما يسر الله تعالى ولله الحمد والمنة
[illegible] هذا الكتاب والحمد لله الذي هدانا لهذا
وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ونسأله سبحانه وتعالى أن يصلي ويسلم
على محمد عبده ورسوله وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته وعلى سائر
النبيين والمرسلين والملائكة وسائر الصالحين آمين آمين

آخر كتاب المجموع المذهب في قواعد المذهب

قال مصنفه رحمه الله فرغت منه كتابة وتصنيفاً وجمعاً وترصيفاً
[illegible] القدس حماه الله تعالى في عصر يوم الاثنين ثاني عشر
شهر ربيع الأول سنة سبع وخمسين وسبعمائة والحمد لله رب
العالمين حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده وصلواته وسلامه على سيدنا
محمد وآله وصحبه وحسبنا الله ونعم الوكيل

وكان الفراغ من تعليقه رابع ليال [illegible] عشر شهر شعبان المكرم
من شهور سنة ثلاث وتسعين وسبعمائة
على يد الفقير إلى الله تعالى عبد الرحمن
ابن عمر بن عبد الله بن خلف الشهير
بالترجمي [illegible] الشافعي
[illegible] الله [illegible]
[illegible] رسوله [illegible]

الورقة الأخيرة من الجزء الثاني من النسخة (ب)

في زيادة الاصح صحة العقد ويكن الفرق بين المسايل الاول وهذه بان حصول الزيادات للمشتري في صحبها الشم بالمماثلة وقد قال الشافعي رحمه الله سالحوار الحاله لحقيقة المفاضلة فالم بمرا الشرط محققا حالة العقد لم يحز الاقدام عليه فلا يصح لذلك وكذلك مسلة النكاح احتياطا للابضاع لا يجوز تعاطيها الا بعد العلم بالاباحة فبطل العقد لفوات الشرط ومثله ايضا المسلة الاخرى لان امر القصاص شديد والضرر فيه عظيم فاحتيج الى الاحتياط فيه بان لا يقدم على التولية الا بعد تيقن الشروط المقتضية له والله اعلم وا علم ان المبيع لابد وان يكون معلوم العين والقدر والصفة فلو قال بعتك عبدا من هذه العبيد ونحو ذلك لم يصح ولم ذلك والتعليقه لان هذا غرر يسهل اجتنابه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر والنهي يقتضي الفساد فلهذا رووا بقولهم يسهل اجتنابه عن اس الدار فان بيعه يصح تبعا للدار وان كان فيه غرر لكنه لما كان لا يوصل الى العلم به الا بمشقة وتغيير للمبيع يودي الى الاتلاف غالبا اغتفر الجهل به مع كونه تبعا وفي الاستدلال بالحديث بطريق منه الاشارة اليه في واعلم ان النهي يقتضي الفساد لانه لم ينقل فيه صيغة من النبي صلى الله عليه وسلم بل قال الصحابي نهى عن بيع الغرر وقال القفال واتباعه لان العقد لم يجر موردا يثبت به في الحال فاشبه النكاح وبيان هذا ان المبيع مبهم وهو احد الشيئين لا بعينه فلا يورد العقد في الحال شيء منهما حتى يعين بعد ذلك ولا يرد على ذلك العتق والطلاق حيث يصحان في احداهما غير معين لانهما اعني الطلاق والعتق من معنى الحل وايضا فاحد الوجهين ان الوقوع من حين التعيين لا من حين اللفظ ثم ان بطلان هذا البيع مانع على القاعدة بان العقلا لا يعدلون الى الاعلام بذلك بل يقولون اخترها شئت ثم يعاقدون عليه وقد قال القاضي ابو الطيب الطبري يصح بيع الصاع المبهم من الاصع المتفرقة عند تساوي اجزائها والمذهب ما تقدم اما اذا كانت الصبرة مجموعة فباعه صاعا منها فاما ان يكون معلومة

معلومة الصيعان او لا فان كانت معلومة الصيعان وباع صاعا منها صح باتفاق الاصحاب واختلفوا في تنزيله فقال الجمهور كما قال الرافعي انه مشاع فيه من الجملة حتى لو كانت الصبرة مائة صاع مثلا فالمبيع عشر العشر وهو اختيار القفال وقال اخرون بل هو في صاع معين بالافراز حتى لو تلفت الصبرة الا صاعا منها تعين للبيع وعلى القول الاول ينقسط التلف على المبيع والباقي فان كانت مجهولة الصيعان وباع صاعا منها فنص الشافعي على صحة البيع وعليه جمهور الاصحاب وقال القفال وجماعة لا يصح مع ان القفال كان يفتي بالصحة ويقول المستفتي يسالني عن مذهب الشافعي لا عما عندي وذكر الرافعي ماخذين لهذا الخلاف احدهما التعليل المتقدم في بطلان بيع الصاع المبهم من الصيعان المفرقة فمن قال انما الغرر الذي يسهل اجتنابه صحح في هذه الصورة اذ لا غرر لتساوي الاجزاء ومن علل بان العقد لم يجد موردا يثبت به قال بالبطلان والثاني ذكره الامام انه مبني على الخلاف في تنزيل الصاع من الصبرة المعلومة فمن قال انه مشاع في الجملة قال هنا بالبطلان لتعذر الاشاعة مع الجهل وان قيل بانه صاع غير مشاع فهو صحيح ههنا قال الرافعي وهذا لا يسلم من النزاع لان الجمهور منزلوه هناك على وجه الاشاعة مع تصحيحهم الاظهر هنا الصحة والله اعلم فائدة ما لا يبذل العقلاء المال في مقابلته غالبا تارة يكون لقلته كالحبة من القمح ونحوه وتارة يكون لخسته كالحشرات والسباع التي لا تصلح للاصطياد ولا منفعة فيها فلا يصح بيع شيء من ذلك لان بذل المال في مقابلته سفه وفي النيل يجوز بيعه حيث يسمح به بصفين وعشر بكوم وتارة لا يبذلون المال في مقابلته لكثرة امثاله كبيع الماء على شاطئ النهر وبيع التراب في البرية المسلمة والحجارة غير المحوزة في الشعاب التي يكثر فيها امثالها وفي ذلك وجهان الاصح الجواز لان المبيع ينتفع به في الجملة والقايل بمقابله يعلل بان بذل المال فيه سفه ويكون الجواب عنه بانه قد يكون فيه غرض صحيح من نبع البايع بالثمن من غير منة ولو اعطاه صدقة او هبة لم يقبل ولا يخفى ما فيه من الاجر

الواضح سبل الهداية لسالك سبيلها، المنجح مقاصد ذوي العناية في
اكتساب أهلها، أحمده والقيام بشكره من جزيل نعمه، واستعيذه من نقمه
ونقمه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة تنجي قائلها من
دركات الدركات، ويبلغه جزيل المواهب إلى عقد الكرب، وأشهد أن محمداً عبده
ورسوله خاتم الرسل الكرام، المبتهج هداه، جادس الظلام، الداعي إلى الفوز
بدار السلام، البالغ شرفها إلى أعلى مقام، صلى الله عليه وعلى آله الذين شرفوا
بالانتساب إليه، وأصحابه الذين نقلوا سنته وكانوا [illegible] صلوة لا
تحصى عددها، [illegible] وسلم تسليما كثيرا. أما بعد فإن أجل
الشرف المطالب وأعلاها، وأنجح الرغائب وأسناها، وأهم الأمور بالعناية
وأولاها، وأتم العادات أجراً وأزكاها، [illegible] تعالى شرفه وفضله ومنح
الشهادة له بالوحدانية [illegible] وزينه [illegible] الدرجات، وأهم
الذين يعلمون عنده [illegible] الأنبياء، [illegible] صلى الله
عليه وسلم على [illegible] وأنهم [illegible] القادة الأخيار
في القديم والحديث قال الله تعالى قل هل يستوي الذين يعلمون والذين
لا يعلمون إنما يتذكر أولوا الألباب وقال تعالى شهد الله أنه لا إله إلا هو
والملائكة وأولوا العلم الآية وقال سبحانه إنما يخشى الله من عباده العلماء
وقال سبحانه وتعالى يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات
وقال تعالى وتلك الأمثال نضربها للناس وما يعقلها إلا العالمون وقال
سبحانه بل هو آيات بينات في صدور الذين أوتوا العلم وقال صلى الله عليه وسلم
من سلك طريقا يطلب فيه علما سهل الله له به طريقا إلى الجنة وإن الملائكة
لتضع أجنحتها لطالب العلم رضى بما يصنع وإن العالم ليستغفر له من في

السماء

[illegible] وإن العلماء ورثة الأنبياء وإن الأنبياء لم يورثوا دينارا
ولا درهما وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر رواه أبو داود وابن
ماجه في سننهما من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه بإسناد حسن والجملة الأولى
منه في الصحيح من وجه آخر. وفيه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث صدقة
جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له. وعن ابن مسعود رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالا
فسلطه على هلكته في الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها. وفي
سنن ابن ماجه عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال يشفع يوم القيامة الأنبياء ثم العلماء ثم الشهداء. قال بعض أهل العلم
أعظم بمرتبة هي واسطة بين النبوة والشهادة. وقال أبو مسلم الخولاني رحمه الله
مثل العلماء في الأرض مثل النجوم في السماء إذا بدت للناس اهتدوا وإذا خفيت عليهم
تحيروا. ومثل العلماء مثل [illegible] الأرض يمر بها السالك [illegible]
وعن أبي هريرة وأبي ذر رضي الله عنهما قالا باب من العلم نتعلمه أحب إلينا من
ألف ركعة تطوع. وعن عمر رضي الله عنه لموت ألف عابد قائم الليل صائم النهار
أهون من موت العاقل البصير بحلال الله وحرامه إلى غير ذلك من الآثار الكثيرة.
وما أحسن ما قال الإمام أبو القاسم الزمخشري:

وكل فضيلة فيها سناء ... وجدت العلم من هاتيك أسنى
فلا تعتد غير العلم ذخرا ... فإن العلم كنز ليس يفنى

وأفضل العلوم بعد معرفة الله تعالى معرفة أحكامه وما تعبد به
المكلف في نفسه وأبناء جنسه وهو علم الفقه المستنبط من الكتاب والسنة الكافل
[illegible] على الوجه الملتزم [illegible] الفوز بالجنة لما فيه من النفع العام لجميع الأنام وتمييز

الجزء الأول من كتاب القواعد

للشيخ الإمام العلامة صلاح الدين

خليل ابن كيكلدي العلائي

غلاف الجزء الأول من النسخة (ب)

طلب رقم ٤٤٤

ميكروفيلم رقم ١٥٣٨

عدد ٤ م

حمدا له ... [illegible]

... وتمت الكتب بيسر الله تعالى وله الحمد والمنه والحمد لله الذي
هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله ونسأله سبحانه وتعالى ان يصلي ويسلم
على سيدنا محمد عبده ورسوله وعلى آله واصحابه وازواجه وذريته وعلى سائر النبيين
والمرسلين والحمد لله رب العالمين. ووافق الفراغ من نسخ هذه الكراريس نهار الخميس
السابع والعشرين من شهر جمادى الاولى من شهور سنة اربع وسبعين وسبعمائة
بالقدس الشريف شرفه الله تعالى ...

٧٧٤

الورقة الأخيرة من النسخة م ٢

علم متعاطيها بوجود ما ذكرت فيه صور كثيرة ولتحق بعضها بالاشتراط حرها وفي نقصها ذكر خلاف من الاول ما اذا باع صبرة بصبرة جزافا وخرجتا متماثلتين فانه لا يصح اتفاقا ومنها اذا زوج امرأة وهو لا يعلم انها احدى امهات اجنبية او معتدة ام لا لم يصح ايضا وان تبين الحال ومنها اذا ولى الامام قاضيا وهو لا يعلم اتصافه باهلية القضاء لم تصح توليته وان كان في نفس الامر متصفا بها ومن الثاني ما يندرج في قاعدة وقف العقود كمن باع مال ابيه او زوج جاريته وهو يظن حياته فكان ميتا وان الصحيح صحتها العقد وكذلك عقد النكاح بشهادة خنثيين فبانا ذكرين قال النووي في زيادته الاصح صحة العقد ويمكن الفرق بين المسايل الاول وهذه بان عقود الديوان الشرط في صحتها العلم بالمماثلة وقد قال الشافعي رحمه الله الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة فيما لم يكن الشرط متحققا حاله العقد لم يجز الاقدام عليه ولا يصح له البدل للمسألة النكاح احتياطا للابضاع لا يجوز تعاطيها الا بعد العلم بالاباحة فبطل العقد لفوات الشرط ومثله ايضا المسألة الاخرى لان امر القضاء شديد والخطر به عظيم ويحتاج الى الاحتياط فيه بان لا يقدم على التولية الا بعد الشروط المعتبرة والله اعلم قاعدة البيع لا بد وان يكون معلوم العين او القدر والصفة فلو كان ايقاعا على شيء من ذلك مع كونه لم يصح ولم ذلك انه غرر يمكن اجتنابه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر والذي يقتضيه الفساد قولهم يسهل اجتنابه عن ابن الدار فان بيعه صحيح تبعا للدار وان كان لا يعرف لكنه لما كان لا يوصل الى العلم به الا بمشقة وتعسر لكشفه يؤدي الى الاتلاف غالبا اغتفر الجهل به مع كونه تبعا وفي الاستدلال بالحديث طريقة من الاشارة اليه في قاعدة ان النهي يقتضي الفساد لانه لم ينقل فيه صيغة عن النبي صلى الله عليه وسلم بل قال الصحابي نهى عن بيع الغرر وقال القفال واتباعه لان العقد لم يجد موردا بتأثيره في الحال فاشبه النكاح وبان هذا ان البيع منتشر وهو لعدم التعيين لا يتعين فلا يؤثر العقد في الحال شيئا حتى تعين عليه المثال يرد على ذلك العتق والطلاق حيث يصحان في احدهما غير معين لانهما اعني الطلاق والعتق من معنى الحل والتخلص الوجهين ان الوقوع من حيث التعيين لا من حيث اللفظ ثم ان بطلان هذا البيع مايل على القاعدة فان العقلاء لا يعدلون الى الاعلام بالدليل يقولون اخترنا شيئا ثم يعاقدون عليه وقد قال القاضي ابو الطيب الطبري بصحة بيع الصاع المبهم من

الاصح

الاصح المتفرقة عند تساوي اجزائها والمذهب ما تقدم اما اذا كانت الصبرة مجموعة فباعه صاعا منها فاما ان يكون معلومة الصيعان او لا فان كانت معلومة الصيعان وباع صاعا منها صح باتفاق الاصحاب واختلفوا في تنزيله فقال الجمهور قال الرافعي انه بمثابة بيع جزء من الجملة حتى لو كانت الصبرة مائة صاع مثلا فالمبيع عشر العشر وهو اختيار القفال وقال الحرمين بل هو في صاع يتعين بالافراد حتى لو تلفت الصبرة الا صاعا منها تعين المبيع وعلى القول الاول ينفسخ العقد على المبيع والباقي وان كانت مجهولة الصيعان وباعه صاعا منها نص الشافعي على صحة البيع وعليه جمهور الاصحاب وقال القفال وجماعة لا يصح فان القفال كان يفتي بالصحة ويقول المستفتي يسألني عن مذهب الشافعي لا عما عندي وذكر الرافعي ما حاصله ان هذا الخلاف التفات على التعليل المتقدم في بطلان بيع الصاع المبهم من الصيعان المتفرقة ثم قال ان قلنا الغرر الذي يسهل اجتنابه صح في هذه الصورة اذ لا غرر للتساوي الاجزاء وان علّلنا بان العقد لم يجد موردا بتأثيره فالبطلان والذي ذكره الامام انه مبني على الخلاف في تنزيل الصاع من الصبرة المعلومة فمن قال انه شايع في الجملة قال هنا بالبطلان لتعذر الاشاعة مع الجهل ومن قال بانه صاع غير شايع فيصح هاهنا قال الرافعي وهذا لا يسلم من النزاع لان الجمهور لو قالوا في وجه الاشاعة مع حكمهم بالاظهر هنا الصحة والله اعلم فايدة ما لا يصح العقد الا في مقابلته فالبائن لو كان كلية كالحبة من القمح ونحوه وتارة يكون حسبة كالحشرات والسباع التي لا تصلح للاصطياد ولا منفعة فيها فلا يصح بيع شيء من ذلك لان بذل المال في مقابلته وفي النهاية انه يجوز بيع ما يمنع به بحسب عيسى ملوم وتارة لا يبذل المال في مقابلته لكثرة امثاله كبيع الماء على شاطئ النهر وبيع التراب الذي بالمسلد والحجارة غير المحوزة في الشعاب التي يكثر فيها امثالها وفي ذلك وجهان الاصح الجواز لان المبيع منتفع به في الجملة والقائل المنابذة يعلل بان بذل المال فيه سفه ويمكن الجواب عنه بانه قد يكون فيه غرض صحيح من قطع البائع بالثمن عن منه ولو اعطاه صدقة او هبة لم يقبل ولا يخلي ما فيه من الاجر فيمنع خلو العقد عن فايدة ومثل هذا اما اذا باع حرا نابعا من شيء مثله في ذلك الشيء وفيه ايضا وجهان احدهما البطلان لانه لا فايدة فيه والاصح الصحة لان فيه فوايد منها اذا كان لصاحب التوضي ما وهبه الوالد لولده فان هذا البيع يرجع الاب فيه ومنها انقطاع رجوع البائع فيه اذا افلس العاقد

الورقة الأولى من القسم المحقق

... [illegible] يوم ... المواقق الثاني عشر من [illegible]
سنة اربع وخمسين وتسع مائة احسن الله عاقبتها [illegible]
المؤمنين وصلى وسلم على محمد وعلى آله وصحبه
كلما ذكره الذاكرون وغفل
عن ذكره الغافلون
ورضي [illegible]
اصحابه [illegible]
اجمعين

مصلحة ميكروفيلم
وحيد سيد عبد
العزيز
microfilm
Kodak
m STAn · wahid
SEid · ABD · ElAZIZ

الورقة الأخيرة من النسخة " د "

فنشين بما ذكرنا وقال النووي في زياداته الاصح صحة العقد ويمكن
الفرق بين المسايل وهذه بان عقود الربويات الشرط في صحتها العلم
بالمماثلة وقد قال الشافعي رحمه الله الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة فلما لم يكن
الشرط محققا حالة العقد لم يجز الاقدام عليه فلم يصح لذلك وكذلك مسالة
النكاح احتياطا للابضاع لا يجوز تعاطيها الا بعد العلم بالاباحة فبطل
العقد لفوات الشرط ومثله ايضا المسالة الاخرى لان امر القضا شديد والغرر
فيه عظيم فاحتيج الى الاحتياط فيه بان لا يقدم على التولية الا بعد تحقق الشروط
المقتضية له والله اعلم فا[عـ]ـلم ان المبيع لا بد وان يكون معلوم
العين والقدر والصفة فلو قال بعتك عبدا من هذه العبيد ونحو ذلك لم يصح
ولم يذكر فيه خلافا لان هذا غرر يسهل اجتنابه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع الغرر والنهي يقتضي الفساد فاحترزوا بقولهم يسهل اجتنابه عن
اس الدار فان بيعه يصح تبعا للدار وان كان فيه غرر لكنه لما كان لا يوصل الى العلم
به الا بمشقة وتعسر للبيع يودي الى الاخلال غالبا اغتفر الجهل به مع كونه
تبعا وفي الاستدلال بالحديث نظر يتقدم من الاشارة اليه في ان النهي
مقتضي الفساد لانه لم ينقل فيه صيغة من النبي صلى الله عليه وسلم بل قال الصحابي
نهى عن بيع الغرر وقال القفال واتباعه لان العقد لم يجد موردا يتاثر به
في الحال فاشبه النكاح وبيانه هذا ان المبيع مبهم وهو احد الشيئين لا بعينه
ولا يوثر العقد في الحال في شي منهما حتى يعين بعد ذلك ولا يرد ذلك على العتق
والطلاق حيث يصحان في احدهما غير معين لما فيهما اعني الطلاق والعتق من
الحل وايضا فاحد الوجهين ان الوقوع من حين التعيين لا من حين اللفظ
ثم ان وجه البطلان في هذا البيع ما يشير اليه القاعدة فان العقلا لا يعدلون الى الابهام
بذلك

بذلك بل يقولون اخترت ايها شئت ثم يعاقدون عليه وقد قال القاضي ابو
الطيب الطبري يصح بيع الصاع المبهم من الاصع المتفرقة عند تساوي اجزائها
والمذهب ما تقدم اما اذا كانت الصبرة مجموعة فباعه صاعا منها فاما ان
يكون معلومة الصيعان او لا فان كانت معلومة الصيعان وباع صاعا منها
صح باتفاق الاصحاب واختلفوا في تنزيله فقال الجمهور كما قال الرافعي انه
بمثابة بيع جزء من الجملة حتى لو كانت الصبرة مايه صاع مثلا فالمبيع عشر العشر
وهو اختيار القفال وقال اخرون بل هو في صاع شايع بالاقرار حتى لو تلفت
الصبرة الا صاعا منها تعين للبيع وعلى القول الاول يتقسط التلف على المبيع
والباقي فان كانت مجهولة الصيعان وباعه صاعا منها نص الشافعي على صحة
البيع وعليه جمهور الاصحاب وقال القفال وجماعة لا يصح مع ان القفال كان
يفتي بالصحة ويقول المستفتي يسالني عن مذهب الشافعي لا عما عندي
وذكر الرافعي ماخذين لهذا الخلاف احدهما التعليل المتقدم في بطلان بيع
الصاع المبهم من الاصع المتفرقة ثم قال انما الغرر الذي يسهل اجتنابه
صحيح في هذه الصورة اذ لا غرر لتساوي الاجزا ومن علل بان العقد لم يجد موردا
يتاثر به قال بالبطلان والثاني ذكره الامام انه مبني على الخلاف في تنزيل
الصاع من الصبرة المعلومة ثم قال انه مشاع في الجملة قال ههنا بالبطلان لتعذر
الاشاعة مع الجهل وان قيل بانه صاع غير مشاع فهو صحيح ههنا قال الرافعي
وهذا لا يسلم من النزاع لان الجمهور يراوه هناك على وجه الاشاعة مع
جعلهم الاظهر هنا الصحة والله اعلم فا[ئـ]ـده ما لا يبذل العقلا
المال في مقابلته غالبا تارة يكون لقلته كالحبة من القمح ونحوه وتارة يكون لخسته
كالحشرات والسباع التي لا تصلح للاصطياد ولا منفعة فيها فلا يصح بيع شي من

الحمد لله الفاتح ابواب المعارف لطالبها المانح اسباب العوارف لراغبها
الموضح سبيل الهداية لسالك سباسبها المنجح مقاصد ذوى العناية
فى اقتفاء مذاهبها اشكره والقيام بشكره من جزيل نعمه
واستعيذ به من باس نقمه واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك
له شهادة تنجى قائلها من هول الهرب وتنيل سجل المواهب الى عقد
الكرب واشهد ان محمدا عبده ورسوله خاتم الرسل الكرام المبين
لهذه حنادس الظلام الداعى الى الفوز بدار السلام البالغ بشرفه
الى اعلى مقام صلى الله عليه وعلى اله الذين شرفوا بالانتساب اليه واصحابه
الذين نقلوا سننه وجاهدوا بين يديه صلاة لا تحصى عددها ولا ينقضى
وسلم تسليما كثيرا اما بعد فان العلم اشرف المطالب واعلاها واسنى
الرغائب واسناها واهم الامور بالعناية واولاها واتم العبادات اجرا
واوفاها بين الله شرفه وفضله وميزه فى الشهادة له بالوحدانية حملته
واهله واختصهم بخشيته ورفع الدرجات واكمل الذين يعقلون
عنه وتلبث فى صدورهم الايات البينات ونبه نبيه صلى الله عليه وسلم
على فضلهم فى غير ما حديث واتفق العقلاء على انهم القادة الاخيار
فى القديم والحديث قال الله تعالى قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا
يعلمون انما يتذكر اولوا الالباب وقال تعالى شهد الله انه لا اله الا هو
والملائكة واولوا العلم الاية وقال سبحانه انما يخشى الله من عباده العلماء
وقال تعالى يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات
وقال تعالى وتلك الامثال نضربها للناس وما يعقلها الا العالمون
وقال

من سلك طريقا يطلب فيه علما سهل الله له طريقا الى الجنة وان الملائكة لتضع
اجنحتها لطالب العلم رضا بما يصنع وان العالم ليستغفر له من فى السموات
ومن فى الارض حتى الحيتان فى جوف الماء وفضل العالم على العابد كفضل
القمر على سائر الكواكب وان العلماء ورثة الانبياء ان الانبياء لم يورثوا دينارا
ولا درهما وانما ورثوا العلم فمن اخذه اخذ بحظ وافر رواه ابو داود وابن
ماجه فى سننهما من حديث ابى الدرداء رضى الله عنه باسناد حسن
والجملة الاولى منه فى الصحيح من وجه اخر وفيه عن ابى هريرة رضى الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مات الانسان انقطع عمله الا من
ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له وعن ابن مسعود رضى
الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حسد الا فى اثنين رجل
اتاه الله مالا فسلطه على هلكته فى الحق ورجل اتاه الله الحكمة فهو يقضى
بها ويعلمها وفى سنن ابن ماجه عن عثمان بن عفان رضى الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال يشفع يوم القيامة ثلاثة الانبياء ثم العلماء
ثم الشهداء قال بعض اهل العلم اعظم بمرتبة هى واسطة بين النبوة
والشهادة قال ابو مسلم الخولانى رحمه الله مثل العلماء فى الارض
مثل النجوم فى السماء اذا بدت للناس اهتدوا واذا اخفيت تحيروا
ومثل الصالحين مثل الاميال فى الارض ينحوها السالك من الضلالة
وعن ابى هريرة رضى الله عنه وابى ذر رضى الله عنه قالا باب من
العلم نتعلمه احب الينا من الف ركعة تطوع وعن عمر رضى الله
عنه لموت الف عابد قائم الليل صائم النهار اهون من موت العالم البصير

كتاب المجموع المذهب

في قواعد المذهب مما عني بجمعه وتاليفه

ووضعه وتصنيفه الشيخ الامام

العالم وحيد دهره وفريد عصره

حبر الامة صلاح الدين

خليل العلائي الشافعي

نزيل البيت المقدس

نفع الله

ببركته

امين

ضمن مما نقل من جامع الاشرف واضيف في مارس ١٨٨٢

١٧٨٩٦ عمومية

١٦١ اصول فقه خصوصية

غلاف دار الكتب المصرية

" د "

طلب رقم ٤٤٤

ميكروفيلم رقم 1544

عدد [illegible]

كتاب المجموع المذهب في قواعد المذهب

تصنيف الشيخ الإمام العالم الحافظ شيخ الإسلام

صاحب المؤلفات الحميدة والتآليف المفيدة

صلاح الدين خليل العلائي

الشهير بابن كيكلدي

نزيل بيت المقدس

[illegible]

بسم الله وبه نستعين

[illegible]

غلاف الأزهرية "ح"

طلب رقم ٤٤٤

ميكروفيلم رقم ٥١٥

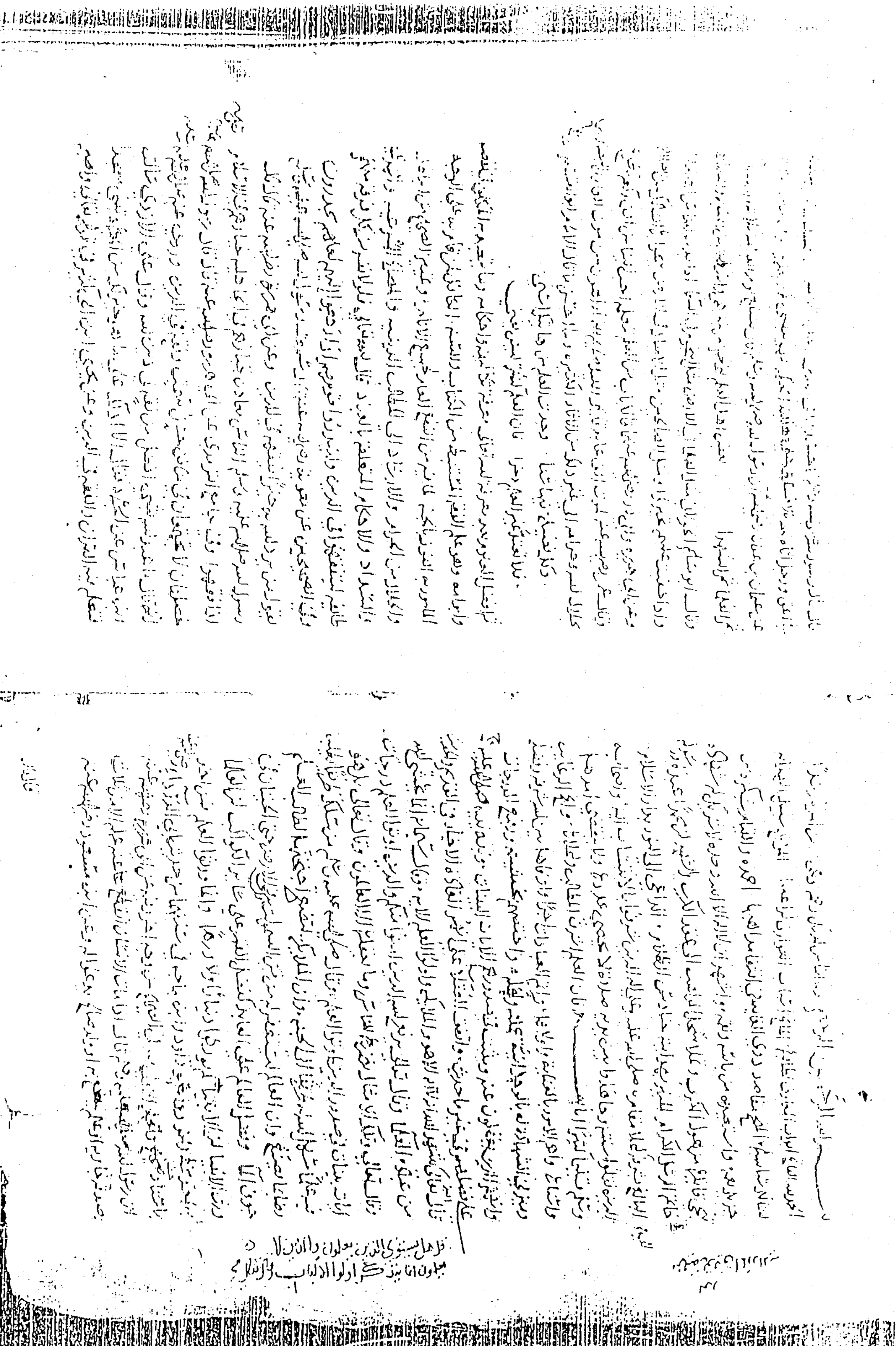
عدد ٤ م

المؤلف: العلائي

تاريخ الوفاة: ٨٥٦ هـ

عدد الأوراق: ٢٩١ ورقة

الرقم: ٢٤٤٧ (٨٦٤)



بسم الله الرحمن الرحيم [illegible]

الحمد لله فاتح أبواب المعارف لطالبها المانح أسباب السعادة لراغبها [illegible]

[illegible] وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة [illegible]

خاتم الرسل الكرام المنير بهدايته حنادس الظلام الداعي إلى النور بدار الإسلام [illegible]

صلى الله عليه وعلى آله الذين شرفوا بالانتساب إليه وأصحابه [illegible]

وسلم تسليما كثيرا أما بعد فإن العلم أشرف المطالب [illegible]

[illegible] قال تعالى شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولو العلم [illegible] وقال سبحانه إنما يخشى الله من عباده العلماء وقال تعالى يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات وقال تعالى وتلك الأمثال نضربها للناس وما يعقلها إلا العالمون وقال تعالى بل هو آيات بينات في صدور الذين أوتوا العلم وقال صلى الله عليه وسلم من سلك طريقا يطلب فيه علما سهل الله له طريقا إلى الجنة وإن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضا بما يصنع وإن العالم ليستغفر له من في السموات ومن في الأرض حتى الحيتان في جوف الماء وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب إن العلماء ورثة الأنبياء إن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر [illegible]

[illegible] إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له وعن ابن مسعود رضي الله عنه [illegible]

[illegible]

فلا تعتقد غير العلم ذخرا فإن العلم كنز ليس يفنى

ثم أفضل العلوم بعد معرفة الله تعالى [illegible] وهو علم الفقه المستنبط من الكتاب والسنة [illegible]

[illegible] قال الله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون وفي الصحيحين عن معاوية رضي الله عنه [illegible] من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين [illegible] الناس معادن [illegible] خيارهم في الجاهلية خيارهم في الإسلام إذا فقهوا [illegible] خصلتان لا تجتمعان في منافق حسن سمت وفقه في الدين [illegible]

الورقة الأولى من النسخة "ح"

... في الصلاة المفروضة وقال النووي في الروضة هذا الوجه غلط
فان اصحابنا قالوا من صار في حال النزع فله حكم الميت فيكتفي النطق بالمذبوح والله تعالى اعلم المؤمن
قاعدة العقود على ثلاثة اقسام منها ما يعتبر بلفظه وهو النكاح فلا يصح بالكناية
اتفاقا ومنها ما يستقل الشخص بمقصوده وهو الخلع والكتابة والصلح عن دم العمد فان مقصوده
الطلاق والعتق والعفو فينعقد بالكناية قولا واحدا وما سوى ذلك فيها وجهان والاصح انها
تنعقد بالكناية مع النية الا البيع الوكيل المشروط فيه الاشهاد فلا ينعقد لان النية لا بد منها
في الكناية ولا اطلاع للشهود على النوايا قال الرافعي وقد يتوقف في هذا التوجيه لان
القرائن قد تتوفر فتفيد الاطلاع على ما في الباطن ثم اشار الى انه لا يلزم مثل ذلك في
النكاح فليشهد بلفظه واجاب شيخنا عن هذا بان مدرك السماع ليس للشاهد ان يشهد فيه
الا على السماع والقرائن ليست مما تسمع وليس له ان يقول اشهد بانعقاد العقد لان ذلك ليس
من وظيفة الشاهد فانه حكم وليس شرطه فاته يحصل للموكل غرضه والله اعلم

العقود التي لا تقبل التعليق لا يصح تعليق انعقادها على شرط وشذ منها صور يشترط جازمها
خلاف منها اذا قال ان كان ابي مات فقد زوجتك هذه الجارية وكان قد مات حكى الرافعي فيها
وجهين قال النووي والاصح البطلان لوجود صريح التعليق وكذلك اذا قال ان كانت ابنتي قد انقضت
عدتها فقد زوجتكها او ان كان ولدي بنت فقد زوجتكها او ان كان احدى نسائي الاربع ماتت
فقد زوجتك ابنتي فالمذهب البطلان في الجميع ومنهم من خرجه على الوجهين فيما اذا باع مال
ابيه ظانا حياته وكان ميتا وقد ذكر نظر الى انه اما ان يكون عالما بالحال فينبغي ان او جاهلا او
شاكا فان كان جاهلا او شاكا فيقطع بالبطلان لان النكاح لا يقبل التعليق وان كان عالما بالحال
فينبغي ان يصح ولا نظر الى صورة التعليق اما التعليق شيء من متعلقات العقد فقد يغتفر
في بعض صور واصله تعليق صفة الاحرام اذا احرم بما احرم به فلان فانه يصح وقد
نقل ذلك علي ابن ابي طالب وابو موسى الاشعري رضي الله عنهما واخبر كل منهما النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لبيك باهلال كاهلال النبي صلى الله عليه وسلم فاقرهما عليه وفي بعض
الطرق الصحيحة ان عليا رضي الله عنه قال اللهم اني اهل بما اهل به رسولك وهذا ابلغ
ما اعترض به بعض المتأخرين من ان صيغة قولهم للنبي صلى الله عليه وسلم فلعلهما يحتمل

(في الهامش:) احكام العقود التي لا تقبل التعليق

على عدم ما اذا باع شيئا بما باع به فلان عبده او فرسه وكانا عالمين بما باع به فلان صح البيع
اتفاقا وان كانا جاهلين به او احدهما فطريقان يتحصل منهما ثلاثة اوجه اصحها البطلان وهو
المذهب والثاني يصح مطلقا لانه غرر يستهل زواله فانه مما اذا قال بعتك هذه الصبرة
كل صاع بدرهم والثالث ان علما قبل ذلك التفرق في المجلس صح والا فلا وهذا يتخرج على
ان زوال المفسد في المجلس هل يصح البيع ونظائره ستأتي ان شاء الله تعالى ومنها
اذا قال بع بما باع به فلان فرسه فانه لا يشترط علم الموكل بمقدار الثمن بخلاف الوكيل ومنها
لو قال زوجتك ابنتي بما زوج به فلان ابنته فالنكاح صحيح لانه لا يفسد بفساد الصداق والمهر مجهول
اذا كانا جاهلين او احدهما ويجب مهر المثل ومنها لو قال طلقتك كما طلق فلان زوجته
فان علم مقداره ما طلق به فلانة لزمه مثله وان لم يعلم مقداره لم يلزمه الا طلقة واحدة
ولنعلم فائدة في الشروط المعتبرة في العقود هل وجودها في نفس الامر لا بد
من علم متعاطيها بوجودها ذكرت فيه صور كثيرة واجيب في بعضها بالاشتراط وجزم في
بعضها ذكر خلاف فمن الاول ما اذا باع صبرة بصبرة جزافا وخرجتا متماثلتين فانه لا يصح
اتفاقا ومنها اذا تزوج امرأة وهو لا يعلم انها اخته ام اجنبية ام معتدة ام لا لم يصح
ايضا وان تبين الحال ومنها اذا تولى ولي الامام قاضيا وهو لا يعلم اتصافه باهلية
القضاء لم تصح توليته وان كان في نفس الامر متصفا ومن الثاني ما تقدم من قاعدة وقف
العقود فيمن باع مال ابيه او زوج جاريته وهو يظن حياته فكان ميتا وان الصحيح فيهما
الصحة وكذلك لو عقد النكاح بشهادة خنثيين فبانا ذكرين قال النووي تجزيه انه الاصح
صحة العقد ويظهر الفرق بين المسائل الاول وهذه بان عقود الربويات الشرط في
صحتها العلم بالمماثلة وقد قال الامام الاعظم الشافعي رحمه الله الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة
فما لم يكن الشرط متحققا حالة العقد لم يصح بجواز الاقدام عليه فلا يصح وكذلك مسألة النكاح
احتياطا للابضاع لا يجوز تعاطيها الا بعد العلم بالاباحة فيبطل العقد لفوات الشرط ومثله
ايضا المسألة الاخرى لان امر القضاء شديد والضرر فيه عظيم فاحتيج الى الاحتياط فيه
بان لا ينفذ حكم التولية الا بعد تيقن الشروط المقتضية له والله اعلم ولتعتبر
المبيع لا بد ان يكون معلوم العين والقدر والصفة فلو قال بعتك عبدا من هذه العبيد

نهاية الأولى من القسم المحقق

اسم التقليد على الجوع التي تدل على ... رحمه الله عليه وهو حجة ... في تقليد الصحابي لا
سيما مع ما تكرر من قوله في غير موضع من النهي عن التقليد ... منه قول ...
رحمه الله انه رجع عنه في الجديد منقوض بما نص عليه في مختصر المزني رحمه الله في البيع
بشرط البراءة من العيوب بقوله الذي اذهب اليه قضاء عثمان رضي الله عنه انه يبرأ من
كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمه ولم يقفه عليه ...
هذا الكلام بعينه في كتاب اختلاف ... العراقيين ...
... ايضا في ...
... في كتاب اختلاف ... رضي الله عنه ...
... ايضا ... مباحث كثيرة ... هذا موضع ذكرها ...
مشتمل ... كتاب ... والصلاة
والسلام على سيدنا محمد ... وسلم تسليما وحسبنا الله ونعم الوكيل
وكان الفراغ من ...
...
...
... وحده ...

بلغ قراءة ...

... رحمه الله ...

وان تجد عيبا فسد الخللا جل من لا عيب فيه وعلا

الورقة الأخيرة من النسخة "ح"

من المجموع المذهب في قواعد المذهب . للإمام الحافظ شيخ الإسلام صلاح الدين خليل العلائي الشهير بابن كيكلدي ، نزيل بيت المقدس

وقف [illegible] جميع هذا الجزء المبارك على طلبة العلم [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وشرط الواقف [illegible]

[illegible]

عشر شهر شوال [illegible]

[illegible]

[illegible]

اسم الكتاب : المجموع المذهب في قواعد المذهب

اسم المؤلف : العلائي

تاريخ كتابتها : [illegible]

عدد الأوراق : ٢٨٨

الرقم : (٣٨٢٤) [illegible] ١٢٧٤

غلاف الأزهرية "م"

بسم الله الرحمن الرحيم وما توفيقي الا بالله عليه توكلت

الحمد لله الفاتح ابواب المعارف لطالبيها المانح اسباب العوارف لراغبيها الموضح سبل الهداية لسالك سباسبها المنجح مقاصد ذوي العناية في اقتفا مذاهبها احمده والقيام بشكره من جزيل نعمه واستعيذ به من باسه ونقمه واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة تحقق قايلها من هول الكرب وتملا له سجل المواهب الى عقد الكرب واشهد ان محمدا عبده ورسوله خاتم الرسل الكرام المنير بهداه حنادس الظلام الداعي الى الفوز بدار السلام البالغ بشرفه الى اعلى مقام صلى الله عليه وعلى اله الذين شرفوا بالانتساب اليه واصحابه الذين نقلوا سننه وجاهروا بين يديه صلوة لا تحصى عددها ولا تستقصي امدها وسلم تسليما كثيرا

اما بعد فان العلم اشرف المطالب واعلاها وانجح الرغايب واسناها واهم الامور بالعناية واولاها واتم العبادات اجرا واوفاها بين الله تعالى شرفه وفضله ومنزلته في الشهادة له بالوحدانية حملته واهله واختصهم بحسنيه الدرجات وابان انهم يعقلون عنه وثبت في صدورهم الايات البينات ونبه نبيه صلى الله عليه [illegible] ما حدث والحق الحافظ الا علما بهم [illegible] الاحيا في القديم و[illegible] الله تعالى قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون انما يتذكر اولو [illegible] وقال تعالى شهد الله انه لا اله الا هو والملئكة واولو العلم الاية وقال سبحانه انما يخشى الله من عباده العلما وقال تعالى يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات وقال تعالى وتلك الامثال نضربها للناس وما يعقلها الا العالمون وقال سبحانه بل هو ايات بينات في صدور الذين اوتوا العلم وقال صلى الله عليه وسلم من سلك طريقا يطلب فيه علما سهل الله له به طريقا الى الجنة وان الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضى بما يصنع وان العالم ليستغفر له من في السموات ومن في الارض حتى الحيتان في جوف الماء وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب ان العلما ورثة الانبيا لم يورثوا دينارا ولا درهما وانما ورثوا العلم فمن اخذ به اخذ بحظ وافر رواه ابن ماجة في سننه من حديث ابي الدردا رضي الله عنه باسناد

ثابت الجملة الاولى منه في الصحيح من وجه اخر وفيه عن ابي هريرة رضي الله عنه ان اذا مات الانسان انقطع عنه عمله الا من ثلثة صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حسد الا في اثنين رجل اتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل اتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها وفي سنن ابن ماجة عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يشفع يوم القيمة ثلثة الانبيا ثم العلما ثم الشهدا قيل فاعظم باهل العلم مرتبة هي واسطة بين النبوة والشهادة وقال ابو مسلم الخولاني رحمه الله مثل العلما في الارض مثل النجوم في السما اذا بدت للناس اهتدوا واذا خفيت عليهم تحيروا ومثل الصالحين مثل الامال في الارض يحيوا بها السالك من الصلاة لهم وعن ابي هريرة وابي ذر رضي الله عنهما قالا باب من العلم نتعلمه احب الينا من الف ركعة تطوع وقال عمر رضي الله عنه لموت الف عابد قايم الليل صايم النهار اهون من موت العالم البصير بحلال الله وحرامه الى غير ذلك من الاثار الكثيرة وما احسن ما قال الامام ابو القاسم الزمخشري

وكل فضيلة فيها سناء ... وجدت العلم من هاتيك اسنى

فلا تعتد غير العلم ذخرا ... فان العلم كنز ليس يفنى

ثم ان من [illegible] العلم واهمه معرفة الله تعالى [illegible] ويتعبد به المكلف في نفسه واولاده وهو علم الفقه المستنبط من الكتاب والسنة الدال لمن قام به على الوجه المامور به الفوز بالجنة لما فيه من [illegible] العام لجميع الانام وتمييز الصحيح من الباطل والحلال من الحرام والارشاد الى المطالب الدينية والمصالح المرعية والهدي والسداد والاحكام المتعلقة بالعباد وقال الله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طايفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون وفي الصحيحين عن معوية رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس معادن خيارهم في الجاهلية خيارهم في الاسلام اذا فقهوا وفي [illegible]

الـفـصــل الـرابـــع :

المقارنة بين المجموع المُذْهب للعلائي وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي.

وفيه تمهيد وعشرة مباحث :

التمهيد : وفيه ترجمة مختصرة للونشريسي.

المبحث الأول : من حيث منهج كل منهما في تبويب كتابه.

المبحث الثاني : في أهمية كل من الكتابين .

المبحث الثالث : في تعدد القواعد وكثرتها.

المبحث الرابع : تقعيد القواعد .

المبحث الخامس : في تخريج الفروع على الأصول .

المبحث السادس : تتويج القواعد بالأدلة .

المبحث السابع : استمداد القواعد في كل منهما .

المبحث الثامن : في مصادرهما، وفي صحة عزوهما.

المبحث التاسع : وصف الكتابين .

المبحث العاشر : ما يؤخذ على كل منهما .

المقارنة

بين المجموع المذهب «للحافظ العلائي»

وإيضاح المسالك إلى قواعد مالك «للونشريسي.

تمهيد :

ترجمة مختصرة للونشريسي صاحب إيضاح المسالك .

لقد اتفقت المصادر التي تناولت شخصية الونشريسي على اسمه وكنيته ونسبه، وإن كان لكل مصنف أسلوبه الخاص في تقديم الاسم أولا، أو الكنية.

فاسمه: أحمد بن يحيى بن محمد بن عبدالواحد بن علي(١)، ويكنى بأبي العباس.

ولد في «وَنْشَرِيس» (٢) واليه ينسب، ويقال له: الونشريسي.

نشأ في تلمسان وأخذ عن كثير من شيوخه، وعلى رأسهم أبوالفضل قاسم بن سعيد العقباني المتوفى سنة أربع وخمسين وثمانمائة(٣)، وقد تأثر به الونشريسي كثيراً ونقل عنه في مواضع عديدة في كتابه «المعيار» كما تتلمذ على أبي عبدالله محمد بن العباس بن محمد بن عيسى العبادي(٤).

ثم حصلت له كائنة من جهة السلطان في أول محرم عام أربع وسبعين

---

١) انظر ترجمته في: إيضاح المسالك ١٣٢ حيث أثبت المؤلف اسمه بخطه، وانظر أيضاً: أزهار الرياض ٣/٦٥-٦٦، ومعجم المطبوعات ٢/١٩٢٣-١٩٢٤، والأعلام ١/٢٦٩، ومعجم المؤلفين ٢/٢٠٥.

٢) بفتح الواو وسكون النون وفتح الشين المعجمة وكسر الراء وسكون الياء وبعدها سين مهملة جبل بين مليانة وتلمسان من نواحي المغرب. انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ٥/٥٥، ومعجم البلدان ٥/٣٥٥.

٣) له ترجمة في : الضوء اللامع ٦/٢٢٣ .

٤) له ترجمة في : كشف الظنون ٢/١٥٣٦ ، وهدية العارفين ٢/٢٠٥ .

وثمانمائة فانتهبت داره، وفر إلى مدينة فاس فاستوطنها(١).

كان فصيح اللسان والقلم (٢)، تخرج به جماعة من الفقهاء.

منهم: أبوعبدالله محمد بن محمد الغرديسي التَّغلبي القاضي وابن القاضي، توفي سنة سبع وتسعين وثمانمائة.

ومنهم: أبو محمد عبدالواحد بن أحمد الونشريسي ولد الونشريسي المتوفى سنة خمس وخمسين وتسعمائة(٣).

وفـــاتـــه:

توفي أبو العباس الونشريسي سنة أربع عشرة وتسعمائة بفاس وله من العمر نحو من الثمانين(٤).

مؤلفـات الونشـريـسي (٥).

كان الونشريسي - رحمه الله - قد أقبل على تصنيف الكتب العديدة، وأغلبها في المذهب المالكي، سوف أذكر عدداً منها على سبيل الاختصار.

أ - المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب.

طبع في ثلاثة عشر مجلداً(٦)، وهو أشهر كتب الونشريسي وأضخمها مادة وحجماً.

---

١) انظر: معجم المطبوعات الإحالة السابقة.

٢) انظر: معجم المطبوعات ١٩٢٣/٢.

٣) انظر ترجمتهما في: الفكر السامي ٢٦٧/٢، وشجرة النور الزكية ٢٧٨.

٤) انظر: أزهار الرياض ٦٦/٣، ومعجم المطبوعات، الإحالة السابقة، والأعلام ٢٥٦/١، ومعجم المؤلفين ٢٠٥/٢، ولم يختلف فيه أحد من المؤرخين الذين ترجموا له.

٥) انظر: هدية العارفين ١٣٨/١، ومعجم المطبوعات ١٩٢٤/٢، ومعجم المؤلفين ٢٠٥/٢، وأزهار الرياض ٢٦٢/٤-٢٧٠، والأعلام ٢٥٦/١، والفكر السامي ٢٦٥/٢.

٦) وذلك مع الجزء المخصص للفهارس.

ب - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك : ألفه في فن القواعد الفقهية، وهذا الكتاب هو الذي قمت بمقارنته مع المجموع المذهب.

جـ - المنهج الفائق في أحكام الوثائق، ويعرف بوثائق الونشريسي، طبع بفاس عام ١٢٩٢هـ.

د - عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، ألفه في أصول مذهب مالك، حققه الدكتور/ حمزة أبوفارس الليبي، وطبع في دار الغرب الإسلامي، لبنان، بيروت ط الأولى ١٤١٠هـ.

هـ - القصد الواجب في معرفة اصطلاح ابن الحاجب . مخطوط (١).

ومما يلاحظ أن عدداً من هذه المؤلفات ذُكر في المصادر تحت عناوين متعددة وَهماً منهم، فيجعلون (القواعد) (وإيضاح المسالك) كتابين مع أنهما في الحقيقة اسمان لمسمى واحد.

وكذا يجعلون (المعيار) (ونوازل المعيار) كتابين اثنين، وهما أيضاً - في الواقع - اسمان لكتاب واحد(٢).

---

١) انظر : هدية العارفين ١/١٣٨.

٢) انظر : الأعلام ١/٢٥٦ ، ومعجم المطبوعات ٢/١٩٢٤ .

المقارنة بين الكتابين .

وأعني بالمقارنة هنا: ذكر الأوجه التي يتفق فيها الكتابان، وذكر الأمور التي يفترقان فيها، مع مميزات كل منهما .

من حيث منهج كل منهما في تبويب كتابه.

إن من يطالع كتاب العلائي - المجموع المذهب - يجد أنه احتوى أبواب الفقه في المذهب الشافعي، وقد جمع في كتابه القواعد الفقهية، والقواعد الأصولية التي بني عليها المذهب الشافعي.

ولقد بيَّن المؤلف نفسُه في مقدمة كتابه منهجَه، والطريقَ الذي رسمه ليسير فيه فيقول:

.... فاستخرت الله تعالى وسألته الهدايةَ إلى الصواب في جمع هذا الكتاب المميز للقشر من اللباب في هذا النوع البديع، والأسلوب الصنيع، ذاكراً ما يسر الله تعالى الوصولَ إليه من المسائل المخرجة على قواعد أصول الفقه، أو القواعد الفقهية، ومن المسائل المتشابهة في المعنى التي يرجع الخلاف فيها إلى أصل واحد أو تنظر إحداهما بالأخرى .... واستثنيت من القواعد إلى غير ذلك من النكت الفائقة واللطائف الرائقة ..... الى أن قال: وبدأت أولا بالضابط الجامع لأبواب الفقه كلها .... ثم بتقسيم ثانٍ لأبواب الفقه كلها بالنسبة إلى نوعي الحكم الشرعي من خطاب التكليف وخطاب الوضع، ثم ذكرت القواعد الخمس التي يرجع جميع مسائل الفقه إليها مع بيان ذلك ......ثم سردت بعد ذلك القواعد مبتدئاً بالأهم فالأهم، ثم ختمت

بالمسائل المنفردة عن أصولها وما أشبه ذلك(١).

وهذا دليل على أنه قسم كتابه إلى ثلاثة أقسام.

القسم الأول : القواعد الخمس الكلية .

القسم الثاني : القواعد الأصولية .

القسم الثالث : القواعد الفقهية العامة.

مع الجودة في ترتيب الكتاب وتبويبه، وحسن تقسيمه حسب الترتيب المألوف عند الأصوليين والفقهاء.

وأما أبوالعباس الونشريسي ، فإن الناظر في كتابه الإيضاح يجد أنه قسمه إلى ثلاثة أنواع من القواعد، وإن لم ينص على ذلك في مقدمته.

النوع الأول : قواعد فقهية عامة ، مسلّمة بين الفقهاء، يردف كل قاعدة بما يناسبها من الفروع الفقهية في أبواب مختلفة، وهذه القواعد لاتختص بباب من أبواب الفقه.

وعدد القواعد التي ذكرها الونشريسي من هذا النوع، سبع عشرة قاعدة(٢)

النوع الثاني : قواعد فقهية عامة كالسابقة ، بيد أنها مُختلف فيها، تندرج تحتها مسائل من أبواب مختلفة، ولاتختص بباب من أبواب الفقه أيضاً ، ولذلك ترد صيغها مقرونة بالاستفهام.

مثل : قاعدة : المخاطب هل يدخل تحت عموم الخطاب؟ (٣).

قاعدة : الكفار هل هم مخاطبون بفروع الشريعة؟ (٤).

---

١) انظر : المجموع المذهب ق ٣/ أ - ب .

٢) انظر : القاعدة ٢٠، ٢١، ٢٥، ٢٦، ٢٧، ٣٤، ٤٢، ٤٦، ٥١، ٥٨، ٦٥، ٨٢، ٨٨، ٩٧، ١٠١، ١٠٨، ١١٨.

٣) انظر : القاعدة (٦١) صـ٢٦٢ .

٤) انظر : القاعدة (٦٨) صـ٢٨٣ .

وأغلب قواعد الونشريسي من هذا النوع، بيد أنه يتعرض لبعض القواعد المتفق عليها بين المذاهب الفقهية الأربعة بصيغة الاستفهام أيضاً .

ولعله قصد بذلك تحريك الأذهان، وتنشيط الهمم، وحفز الدارسين له إلى العمق، والبحث والتنقيب، ومعرفة أهمية القواعد، والجهد الكبير الذي يبذل في سبيل التخريج والتفريع عليها(١).

النوع الثالث : قواعد خاصة مختلف فيها بين الفقهاء، وتختص بباب واحد من أبواب الفقه.

مثل قاعدة : كل عضو غسل يرتفع حدثه أولا إلا بالكمال والفراغ(٢).

وقاعدة : الشفعة هل هي بيع أو استحقاق (٣).

ولم تكن تلك القواعد مرتبة على أبواب الفقه، بل يذكر في القاعدة الواحدة مسائل أبواب مختلفة، مما يؤدي إلى صعوبة البحث عن أي مسألة.

---

١) انظر : مذكرة فضيلة الشيخ : محمد بن حمود الوائلي في القواعد الفقهية صـ١٢.

٢) انظر : القاعدة (١٧) صـ١٨٠ .

٣) انظر : القاعدة (١٠٦) صـ٣٨٣ .

في أهمية كل من الكتابين .

يعد كتاب العلائي «المجموع» في القواعد الفقهية من أجود وأنفس المصنفات في هذا الفن، في القرن الثامن الهجري(١) وخاصة في الفقه الشافعي وقواعده، وهو كتاب عظيم في موضوعه مفيد في بابه، امتدحه كبار الفقهاء واستحق ثناء جهابذة العلماء .

قال عنه الحافظ ابن حجر العسقلاني : وصنف التصانيف في الفقه والأصول والحديث، كالقواعد التي جودها(٢).

وقال حاجي خليفة (٣) : قواعد العلائي في الفروع هي أجود القواعد(٤).

ويعتبر كتاب إيضاح المسالك للونشريسي أيضاً من أهم كتب القواعد الفقهية في مذهب المالكية لما تضمنه من ثروة فقهية عظيمة، وما جمع فيه من فتاوى السابقين واللاحقين، كما سلك في منهجه أسلوب الاختصار بعبارة محررة تحريراً دقيقاً ، مما جعل البعض يصفه بأنه كتاب صغير محرر .

ويقول البعض الآخر : إنه فلسفة فقهية مفيدة(٥).

---

١) انظر : مذكرة فضيلة الشيخ / محمد بن حمود الوائلي صـ ١٥.

٢) انظر : الدرر الكامنة ٢/١٨٠ .

٣) هو مصطفى بن عبدالله ، كاتب حلبي المشهور بحاجي خليفة، ولد سنة سبع عشرة وألف من الهجرة، وتوفي سنة سبع وستين وألف من الهجرة، من مصنفاته: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون. له ترجمة في: الأعلام ٧/٢٣٦، ومعجم المؤلفين ١٢/٢٦٢-٢٦٣.

٤) انظر : كشف الظنون ٢/١٣٥٨ .

٥) انظر : الفكر السامي ٢/٢٦٥ .

في تعـدد القواعـد وكثـرتهـا .

لقد تميز الحافظ العلائي بتنوع القواعد والإكثار منها، إضافة إلى توسعه في شروح القواعد توسعاً كبيراً، وخاصة عند شرحه للقواعد الفقهية الخمس الأساسية، مع قدرته الفائقة على الغوص في أعماق الفقه تأصيلاً وتفريعاً .

ولعل من أقوى الأدلة على تنوع قواعده وكثرتها أن القواعد والفوائد والفصول الموجودة في الجزء الأخير الذي قمت بتحقيقه من المجموع بلغت (٩٨) من قاعدة في المبيع إلى قاعدة: في تحرير أقوال الإمام الشافعي في حجية قول الصحابي.

وهذا بخلاف الونشريسي، فإن كتابه امتاز بالتلخيص، فجميع قواعده في الإيضاح لم تتجاوز (١١٨) قاعدة، من قاعدة: الغالب هل هو كالمحقق(١) إلى قاعدة: كل ما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى(٢).

وقد يدمج عدة قواعد في قاعدة واحدة، ويدرج تحتها سائر الأمثلة كما يتضح ذلك جلياً في قاعدة: «من استعجل الشيء قبل أوانه فإنه يعاقب بحرمانه»(٣).

أدرجها تحت «القاعدة الثانية والثمانون» «من الأصول ، المعاملة بنقيض المقصود الفاسد».

لقد بيَّن المؤلف نفسه ذلك - التلخيص - في مقدمة كتابه حيث يقول: فإنك سألت أيها الفاضل الشريف الرفيع القدر ...... أن أجمع لك تلخيصاً مهذب الفصول محكم المباني والأصول يسهل عليك أمره، ويخف على الأسماع والقلوب ذكره ...... إلى أن قال: فجمعت لك هنا هذا النزر الذي سمح به

---

١) انظر : إيضاح المسالك صـ١٣٦ .

٢) انظر : المصدر السابق صـ٤٠٥ .

٣) انظر : المصدر السابق صـ٣٢٠ .

الفكرُ الموزع، والقلب الكسير المجزع(١) ..... إلخ.

في تقعيـد القواعـــد .

يمتاز العلائي بذكر القواعد في صيغ وجيزة محكمة على ما سار عليه أكثر المؤلفين.

بخلاف الونشريسي فإنه يورد - أحياناً - بعض القواعد في صيغ مطولة عكس ما سار عليه أكثر المؤلفين من ذكر القاعدة في صيغ وجيزة محكمة.

ويتضح ذلك في قاعدة (٢) من عجل ما لم يجب عليه هل يعد مسلفاً ليقتضي من ذمته إذا حل الأجل إلا بالمقاصة؟ وهو المشهور أو مؤدياً، ولاسلف ولا اقتضاء، وهو المنصور لأنه إنما قصد إلى البراءة والقضاء.

وأيضاً خذ مثلاً قاعدة (٣): المترقبات إذا وقعت، هل يقدر حصولها يوم وجودها، وكأنها فيما قبل كالعدم، أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها التي أثمرت أحكامها واستند الحكم إليها(٤).

---

١) انظر : المصدر نفسه ١٣٣ - ١٣٤ .

٢) انظر : القاعدة (٨٩) صـ٣٣٩ .

قلت : تابع الونشريسي المقري في تقعيد هذه القاعدة . انظر: هامش إيضاح المسالك، الإحالة السابقة، تحقيق الشيخ أحمد بوطاهر الخطابي.

٣) انظر : القاعدة (٣٢) صـ ٢١٢ .

٤) وهذه القاعدة عبر عنها المقري بإيجاز فقال: اختلفوا في المترقبات هل تعد حاصلة أم لا؟ انظر: هامش الإيضاح، الإحالة السابقة.

في تخريـج الفروع على القـواعـد .

لقد أكثر العلائي تخريجاً للفروع على القواعد، وربما تصل الفروع تحت قاعدة إلى مائة وخمسة وعشرين فرعاً، كما فعل في قاعدة: «فيما يترتب على تغييب الحشفة في الفرج من الأحكام الشرعية»(١).

وقاعدة : «ما يترتب على النكاح من المسائل الشرعية»(٢).

بينما أخذ الونشريسي بقلة تخريج الفروع على القواعد، وربما يدرج تحت كل قاعدة جملة من الفروع والمسائل الملائم لها، وقد يوضحها بالقصة.

مثل «القاعدة التاسعة والستون» : النكاح من باب الأقوات أو من باب التَّفَكهات(٣)؟

قال: تَرَدَّدَ الأدباءُ والكُتَّاب فيمن تزوجت أمُّهُ هل يُهَنَّأ أو يُعَزَّى؟ فرأى بعضهم أن التعزيةَ جفاءٌ، والتهنئَة استهزاء(٤).

---

١) انظر : القسم التحقيقي صـ ٢٩١

٢) انظر : القسم التحقيقي صـ ٢٨١

٣) ومعنى القاعدة : هل النكاح من الحاجيات أو الكماليات؟

وعليه وجوب تزويج الوالد على وَلَدِه إن احتاج، والمملوكُ على المالك.

وعليه أيضاً دخول الزوجة في قوله: كلما أعِيش فيه حَرَام، وفي تزويج الابن أمَّهُ نَظرٌ، لأن فَرْقَ ما بينها وبين الأبِ العارُ الذي يَلْحَق الابنَ بها دونهُ (إيضاح المسالك ٢٨٧).

٤) انظر : المصدر السابق صـ٢٨٨، وانظر: ايضاً القاعدة العاشرة صـ١٥٤: كل مجتهد في الفروع الظنية مصيب أو المصيب واحد لا بعينه، وقد ذيلها بذكر تنبيه يحمل مناقشة بعض أقوال العلماء.

تتويج القواعد بالأدلة .

تميز العلائي بتتويج قواعد كتابه بأدلة من الكتاب والسنة مما جعل الكتاب في منزلة انفرد بها، ولم تقف دراسته عند القواعد وفروعها .

أضف إلى ذلك أنه يذكر الحديث ويعزو ويحكم عليه، ولا غرو وهو يلقب بالحافظ.

وهذا بخلاف الونشريسي ، فإن جميع ما أوردها في كتابه الإيضاح من الآيات لم تتجاوز خمساً (١)، وكذا الأحاديث الواردة فيه أربعة(٢)، ومع ذلك لم يخرجها ولم يحكم عليها .

استمداد القواعد في كل منهما.

إن المتتبع لكتاب العلائي - المجموع المذهب - يجد أن قواعد الكتاب - في الغالب - مستمدة من الأشباه والنظائر، لصدر الدين ابن الوكيل محمد بن عمر مكي، وتراه يعتمد عليه في الدرجة الأولى في كتابه المجموع المذهب، بيد أنه أضاف إليه مسائل أخَر وزادها تهذيباً وتعديلاً .

انظر : مثلاً فائدة : ما لايبذل العقلاءُ المالَ في مقابلته غالباً (٣) .

أما أبو العباس فان أغلب قواعده مستمدة من القواعد للمقري الذي يعتبر أصل الكتاب ولبه، وأغلب قواعد الإيضاح قواعد مذهبية تدور في فلك المذهب المالكي.

---

١) راجعها في صـ ١٨٣ ، ٢٨٥، ٢٨٥، ٣٥٩، ٤١٤.

٢) راجعها في صـ ١٨٣ ، ٢٨٦، ٣٧٥، ٤٠٩.

٣) هذه الفائدة نقلها العلائي نصاً عن ابن الوكيل إلا أنه زادها تعديلاً وتهذيباً . انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٣٤-٣٣٦.

في مصادرهما وفي صحـــة عزوهمـا

أ - لقد نقل العلائي من مصادر عديدة أشار إلى بعضها في مقدمة كتابه(١) كما أومأ إلى غيرها أيضاً بقوله: ..... وما تضمنته كتب المذهب وأصوله من الفوائد المتفرقة وما يسر الله ومنَّ باستخراجه من اللطائف المحققة(٢) .....

هذا ، وقد تميز العلائي بكثرة النقول من مصادر الشافعية بتنوع المصادر، وقد ينقل عن غير الشافعية ويعزو، خاصة عن القرافي المالكي في كتابه الفروق(٣).

لقد بلغت مصادر كتابه في القسم الذي قمت بتحقيقه نحواً من (٤٢) بين فقهية وحديثية وأصولية، وهي المصادر التي ذكرها هو بنفسه صراحة، وإليك بيانها في أول ذكره لها:.

---

١) انظر : اللوحة ٣/ب من المجموع المذهب .

٢) انظر : الإحالة السابقة من المجموع المذهب.

٣) انظر مثلاً صـــ٤٤٠ قال: قال القرافي : كل أمر مجمع على ثبوته وتعين الحق فيه ولا يؤدي أخذه إلى فتنة ...... نقلها العلائي نصاً عن القرافي في الفروق ٤/٧٦-٧٧.

=	المصدر	المؤلف	الصفحة
١-	الاستذكار	الدارمي	٣١٦
٢-	الإشراف (شرح أدب القضاء)	أبوسعد الهروي	٤٥٧
٣-	الإعجاز	الجيلي	٤٠٤
٤-	الأمالي	الإمام الشافعي	٤٨٣
٥-	الأم	الإمام الشافعي	٤١٥
٦-	بحر المذهب	الروياني	٢٤٦
٧-	البيان	العمراني	٢١٠
٨-	التتمة	المتولي	١١٨
٩-	التعليق	القاضي حسين	٢٢٠
١٠-	التعليق	صدرالدين موهوب الجزري	٢٤٩
١١-	التقريب	القفال الشاشي الكبير	١٥١
١٢-	التلخيص	ابن القاص	١٧٧
١٣-	التنبيه	الشيرازي	١٩٢
١٤-	التهذيب	البغوي	٢٢٢
١٥-	جامع الترمذي (الجامع الصحيح)	الترمذي	١٧٦
١٦-	الجرجانيات	أحمد بن محمد الروياني (جدصاحب البحر)	٢٥٨
١٧-	الحاوي	الماوردي	٢٢٢
١٨-	حرملة	الإمام الشافعي	٤٨٣
١٩-	الحلية	القفال الشاشي (الصغير)	٢٥٢
٢٠-	الرسالة	الإمام الشافعي	٥٠٧
٢١-	الرقم	العبادي	٤٠٧

٢٢- الروضة (روضة الطالبين)	النووي	٢٠٥
٢٣- الرونق	أبو حامد	١٥٧
٢٤- السلسلة	أبومحمد الجويني	٤٣٧
٢٥- سنن أبي داود	أبوداود	١٧٥
٢٦- الشامل	ابن الصباغ	٣٣٢
٢٧- الشرح (الشرح الكبير)	الرافعي	٢٧٥
٢٨- شرح اللمع	الشيرازي	٥١٥
٢٩- شرح مسلم	النووي	٢٧٧
٣٠- شرح المهذب (المجموع)	النووي	١٤٠
٣١- العدة	الحسين بن علي	١٣١
٣٢- فتاوى البغوي	البغوي	٢٢٤
٣٣- الفروق	الروياني	٢٣٧
٣٤- كتاب اختلاف الحديث	الإمام الشافعي	٤١٤
٣٥- اللباب	المحاملي	١٥٤
٣٦- المحرر	الرافعي	٤٢٣
٣٧- المختصر (مختصر المزني)	المزني	٤٨٣
٣٨- المستصفى	الغزالي	٥٠٦
٣٩- المهذب	الشيرازي	١٩٢
٤٠- النهاية (نهاية المطلب)	إمام الحرمين الجويني	٢٢٠
٤١- الوجيز	الغزالي	٢٣٤
٤٢- الوسيط	الغزالي	١٤٥

بينما اعتمد أبوالعباس الونشريسي على كتب القواعد الفقهية، ثم الأمهات، ثم مؤلفات الفقه العامة، وقد بلغت مصادر كتابه ثلاثين مصدراً(١)، وهي مرتبة حسب الحروف الهجائية:

=	المصدر	المؤلف	الصفحة
١-	أحكام ابن سهل	ابن سهل	٣٣٧
٢-	إحكام الفصول	الباجي	٤١٥
٣-	أسئلة القفصي	القفصي	٣٩٧
٤-	البيان والتحصيل	ابن رشد	٣٧٥
٥-	تقييدأبي الفضل راشدالوليدي علىالمدونة	أبوالفضل راشدالوليدي	١٥٩
٦-	الجواهر الثمينة	ابن شاس	٢٩٢
٧-	الحلل	الزناتي	٤١٨
٨-	رحلة ابن رشد	ابن رشد	١٥٦
٩-	الرسالة	ابن أبي زيد	٤١٥
١٠-	شرح ابن عبدالسلام لمختصر ابن الحاجب	ابن عبدالسلام	١٥٩
١١-	شرح التهذيب	الشارمساحي	٢٢٨
١٢-	العتبية	محمد بن أحمد العُتَبي	٣٤٩
١٣-	غرائب الأحكام	أبومطرف الشعبي	٣٩٧
١٤-	فروع ابن الحداد(المولدات)	ابن حداد	٤٠٦
١٥-	فهرست ابن سريج	ابن سريج	٤٠٨
١٦-	القواعد	القرافي	١٥٨
١٧-	القواعد	المقري	٢٩١

١) راجعها في إيضاح المسالك صـ٩٦-٩٧، حيث حصرها المحقق هناك.

١٨- الكافي	ابن عبدالبر	٢١٧
١٩- كتاب محمد (الموازية)	محمد	٣٨٢
٢٠- لباب اللباب	العقباني	٣٣٠
٢١- المتيطية	المتيطي	٣٣٧
٢٢- المجموعة	ابن فتوح	٣٣٧
٢٣- المختصر الفقهي	ابن الحاجب	١٥٠
٢٤- مختصر منتهى السول والأمل	ابن الحاجب	١٤٩
٢٥- المدارك	القاضي عياض	٤١٦
٢٦- المدونة	رواية سحنون عن الإمام مالك	٢٢٨
٢٧- النوادر	ابن أبي زيد القيرواني	٢٠٦
٢٨- نوازل سحنون	سحنون	٣٣٥
٢٩- الواضحة	ابن حبيب	١٨٨
٣٠- الواعي لمسائل الأحكام	الونشريسي(المصنف)	٢٦١

ب - صحة العزو والضبط في النقل .

تميز العلائي بالدقة في عزو الآراء لأصحابها الذين نص عليهم في مقدمته كما تميز أيضاً بالضبط في النقل مع نسبة النقول إلى أهلها وذكر المصادر التي نقل منها .

فنراه مثلاً - وهذا في الغالب - يقول: قال الغزالي(١) في الوسيط، هكذا

١) هو أبوحامد، محمد بن محمد بن محمد الغزالي الشافعي ، ولد سنة خمسين وأربعمائة ، أخذ عن إمام الحرمين، وخرَّج له الأصحاب، توفي سنة خمس وخمسمائة، وعمره خمس وخمسون سنة. من مصنفاته الكثيرة: الوجيز، والوسيط، والبسيط. له ترجمة في: العبر ١٤١/٢، وطبقات الأسنوي ١١١/٢ وما بعدها، وطبقات ابن هداية الله ٢٤٨-٢٤٩.

نص عليه الرافعي(١) في الشرح، هكذا ذكره النووي(٢) في الروضة(٣).

أما أبو العباس الونشريسي فإنه لم يسلك المنهج التأليفي الصحيح لعدم نسبة النقول الى أهلها، وأيضاً سكوته عن المصادر التي نقل عنها مع أن أغلب قواعد كتابه مأخوذة من القواعد للمقري ثم الفروق للقرافي وغيرهما من كتب المذهب المالكي، ومع ذلك لايشير إليها إلا نادراً.

---

١) هو أبو القاسم ، عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم القزويني الرافعي، ولد سنة سبع وخمسين وخمسمائة تفقه على والده وعلى غيره، انتهت إليه معرفة المذهب ودقائقه، توفي سنة أربع وعشرين وستمائة على الخلاف فيه، نسبته إلى الصحابي الجليل رافع بن خديج رضي الله عنه. من مصنفاته: فتح العزيز، ويسمى أيضاً الشرح الكبير، والمحرر. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢/٢٦٤، والعبر ٣/١٩٠، وطبقات الأسنوي ١/٢٨١، وشذارت الذهب ٥/١٠٨، والأنساب للسمعاني ٣/٢٧-٢٨، وطبقات ابن هداية الله ٢٦٤.

٢) هو أبوزكريا، يحيى بن شرف النووي ، ولد سنة إحدى وثلاثين وستمائة بنوا، وهي قرية من الشام، تفقه على الكمال سلار الأربلي وغيره، وأكب على العلم حتى فاق أقرانه، ولم يتزوج قط، توفي سنة ست وسبعين وستمائة. من مصنفاته: منهاج الطالبين، وروضة الطالبين، والمجموع. له ترجمة في: العبر ٣/٣٣٤، وطبقات الأسنوي ٢/٢٦٦-٢٦٧، والبداية والنهاية ١٣/٢٩٤، وطبقات ابن هداية الله ٢٦٨-٢٦٩.

٣) انظر مثلا : صـ ٢٤٣، و٢٧٥

وصــف الـكـتــابيــن .

أولا : المجموع المذهب .

يوجد كتاب المجموع المذهب في قواعد المذهب في قسم المخطوطات من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وله عدة نسخ، بعضها في جزء واحد وأخرى مكونة من جزءين، كما توجد له نسخة في جامعة أم القرى بمكة، وجامعة الإمام بالرياض.

لقد قام الأخ : محمد بن عبدالغفار بن عبدالرحمن بتحقيق جزء من هذا الكتاب، من أول الكتاب إلى نهاية ما يتعلق بالمانع من أقسام خطاب الوضع، نال به شهادة العالمية العالية الدكتوراه في قسم الدراسات العليا، شعبة الفقه بالجامعة الإسلامية، وذلك في العام الجامعي ١٤٠٥-١٤٠٦هـ وتقع رسالته في مجلدين من الحجم الكبير، أخذ قسم الدارسة منها أربعاً وثمانين ومائة صفحة، من صفحات الرسالة البالغة (٩٢٠) مطبوعة بالآلة.

وفي العام الجامعي ١٤١١هـ قدَّم أربعة من الطلبة طلباً بتحقيق ما تبقى من الكتاب، نظراً لكبر حجمه ولشدة الحاجة إلى إخراجه، وتمت الموافقة على ذلك، وكنت أحدهم.

ثانياً : إيضاح المسالك .

لقد حقق كتاب الإيضاح مرتين :

المرة الأولى : بتحقيق الشيخ أحمد بوطاهر الخطابي، وطبع في الرباط سنة ١٤٠٠هـ باشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة .

وقد أخذ قسم الدراسة واحداً وثلاثين ومائة صفحة من صفحات الكتاب البالغة ثلاثاً وستين وأربعمائة صفحة.

والمرة الثانية : قام بتحقيقه الشيخ الصادق بن عبدالرحمن الغرياني ،

وطبع في طرابلس سنة ١٤١٠هـ.

وقد أخذ قسم الدراسة سبعاً وأربعين صفحة من صفحات الكتاب البالغة تسعاً وخمسين ومائتي صفحة.

وقد أفاد وأجاد كل من المحققين بما قام به من العمل ، بيد أن أباطاهر حاز قصب السبق، ودراسته للكتاب أكثر شمولاً وبياناً .

ما يـؤخـذ على كـل منهمـا

على الرغم من الجهد المبذول من كل من العلائي والونشريسي في كتابيهما، فإن هناك بعض الأمور التي تؤخذ عليهما، لأن الكمال لله وحده، وأن النقص من لوازم البشر.

يؤخذ على المجموع المذهب - في نظري - ما يأتي :

١ - خطأه في عزو بعض النقول إلى بعض الأماكن .

وهذا في الحقيقة لم يحصل إلا نادراً، بل مرتين في القسم الذي قمت بتحقيقه.

الأولى : قوله في النوع التاسع من أنواع الديات بحسب مقاديرها: إن الشافعي نص في كتاب اختلاف الحديث أن عمر رضي الله عنه قضى أن في كسر الترقوة والضلع جملاً(١)، ثم أعاد هذا الكلام بعينه في مسألة تحرير أقوال الإمام الشافعي رحمه الله في الاحتجاج بقول الصحابي(٢).

قلت : هذا الأثر لم يذكره الإمام الشافعي رحمه الله في الكتاب المشار إليه، وإنما ذكره في «كتاب جراح العمد في مسألة كسر العظام» من الأم(٣).

كما أورد هذا الأثر أيضاً في «كتاب اختلاف مالك والشافعي»(٤).

الثانية : نقل الحافظ العلائي من المستصفى (٥) أن الشافعي قال في كتاب اختلاف الحديث إنه روي عن علي أنه صلى في ليلة ست ركعات كل ركعة بست سجدات(٦).

---

١) انظر : صـ ٤١٤

٢) انظر : صـ ٥١٨

٣) انظر : الأم ٨٠/٦ .

٤) انظر : الأم ٢٣٤/٧ .

٥) انظر : المستصفى ٢٧١/١، وانظر: القسم التحقيقي صـ٥٠٦

٦) انظر : المستصفى ٢٧١/١ .

وهذا الأثر أيضاً لم أجده في كتاب اختلاف الحديث(١).

٢ - تقعيده لبعض القواعد - أحياناً - بأسلوب معقد.

مثل: قاعدة: (٢) المؤثر من الشروط في العقود بطلانها إنما هي ....

ويؤخذ على الإيضاح الأمور التالية:

١ - صعوبة الأسلوب وتعقيده فلا يكاد يدرك الباحث فهم المسألة إلا بعد تعب وعناء.

٢ - إيراده بعض القواعد في صيغ مطولة، وقد سبقت الإشارة اليها.

٣ - تكراره لبعض القواعد المتشابهة.

مثل القاعدة الثانية (٣): الموجود شرعاً هل هو كالموجود حقيقة أم لا؟.

والقاعدة السادسة والثمانون (٤): الموجود حكماً هل هو كالموجود حقيقة؟.

٤ - إغفاله ذكر بعض القواعد الفقهية الهامة، مثل القواعد الخمس الأساسية فلم يذكرها.

مثلاً: الأمور بمقاصدها، العادة محكمة، الضرر يزال، المشقة تجلب التيسير، اليقين لايزال بالشك، ......

---

١) ولكني وجدت ما يقرب إلى هذه المسألة في كتاب اختلاف العراقيين، باب الوتر والقنوت والآيات، من الأم، وهي «أن علياً صلى في زلزلة ست ركعات في أربع سجدات، خمس ركعات وسجدتين في ركعة، وركعة وسجدتين في ركعة» قال الشافعي: ولسنا نقول بهذا، نقول: لايصلى في شيء من الآيات إلا في كسوف الشمس والقمر، ولو ثبت هذا الحديث عندنا عن علي رضي الله تعالى عنه لقلنا به (الأم ١٦٨/٧).

٢) انظر: صـ ١٦٧.

٣) انظر: إيضاح المسالك صـ١٤١.

٤) انظر: المصدر نفسه صـ ٣٣٢.

إلى غير ذلك من القواعد العامة التي ترجع مسائل الفقه إليها، وتتفرع عليها قواعد فقهية فرعية، وأحكام كثيرة .

ولعله عدل عن ذكر تلك القواعد وأمثالها لشهرتها، مضياً بذكر ما يحتاج إلى بحث وتنقيب، وإعمال فكر(١).

وقد ألمح في خاتمة كتابه إلى مثل ذلك حيث قال: هذا نهاية ما قيدت مما إليه قصدت، وبه وعدت، وإياه أردت، وفيه اجتهدت، من القواعد المحكمة الكافية الجليلة النافعة الشافية، جمعتها لك هنا من أماكنها، وأبرزتها من مكامنها، على وِفق ما سألتَ بل فوق ما أَمَلْتَ(٢).

وأخيراً فإن هذه المؤاخذات لم تغض ولم تنقص من قيمة الكتابين ومزاياهما، بل هي تزيدهما رفعة ودرجة، وسبحان الذي لايغفل ولا ينسى.

والخلاصة ، أن كتاب العلائي أكثر أصولاً وفروعاً .

---

١) انظر : مذكرة فضيلة الشيخ الوائلي صـ١٢ .

٢) انظر : إيضاح المسالك صـ٤١٩ .

القسم

التحقيقي

قـاعـدة (١)

المبيع (٢) لابد وأن يكون معلوم العين، والقدر، والصفة، فلو قال: بعتك عبدا من هذه العبيد*(٣) ونحو ذلك لم يصح ولِمَ ذلك؟

قالت طائفة: لأن هذا غرر (٤) يسهل (٥) اجتنابه، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر (٦)، والنهي يقتضي الفساد (٧)، فاحترزوا بقولهم يسهل اجتنابه عن أس (٨) الدار، فإن بيعه يصح (٩) تبعا للدار، وإن كان فيه غرر (١٠)، لكنه لما

---

١) انظر عن القاعدة في : المهذب ٢٦٣/١، وفتح العزيز ١٣٤/٨، وما بعدها، وروضة الطالبين ٢٣/٣ وما بعدها، والمجموع ٣١١/٩، ومغني المحتاج ١٦/٢، ونهاية المحتاج ٤٠٥/٣.

٢) المبيع: بفتح الميم وكسر الباء مصدر من باع يبيع بيعا ومبيعاً، قال ابن منظور: هو شاذ وقياسه مَبَاعاً. ومعناه: السلعة التي جرى عليها عقد البيع. انظر: المصباح المنير ٦٨/١، ولسان العرب ٢٣/٨ مادة بَيْع، ومعجم لغة الفقهاء ٤٠١.

*٣) نهاية ورقة (٢٤٢) من (ح)

٤) الغرر في اللغة : الخطر والغرور والخِداع. انظر: مختار الصحاح ١٩٧، ولسان العرب ١٣/٥. وفي الشرع: ما انطوت عنا عاقبته، وقيل: ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما (نهاية المحتاج الإحالة السابقة) (حلية العلماء ٧٣/٤).

ومثال بيع الغرر : بيع الملامسة، بأن يلمس ثوباً مطوياً ثم يشتريه على أن لاخيار له إذا رآه، ومثل: بيع العبد الآبق، والحمل في البطن، واللبن في الضرع ونحوها، وهذه كلها من بيوع الجاهلية، وقد نهى رسول الله ﷺ عنها. انظر: مغني المحتاج ٣٠/٢ وما بعدها.

٥) وفي (ح) : يستهل

٦) أخرجه مسلم في صحيحه: ١٥٦/١٠-١٥٧، كتاب البيوع: باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر.»

٧) قلت: هذه قاعدة أصولية اختلف فيها الأصوليون، وقد أفردها المصنف بمصنَّف مستقل، سماه «تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد» فراجعه. وانظر مسألة اقتضاء النهي الفساد في: المستصفى ٢٤/٢ وما بعدها، والمنخول ١٢٦، والإحكام للآمدي ١٨٨/٢.

٨) الأس: بالضم: أصل البناء، وجمعه إساس مثل عُسٍّ وعِساسٍ، والأساس مثله وجمعه أُسُسٌ مثل عَنَاق، وعُنُق. انظر: مختار الصحاح ٧، والمصباح المنير ١٤/١.

٩) وفي (ح) «فإنه يصح بيعه»

١٠) وفي (ح) «غررا»

كان لا يوصل إلى العلم به إلا بمشقة، وتغيير للمبيع(١) يؤدي(٢) إلى الإتلاف غالبا، اغتفر الجهل به، مع كونه تبعاً(٣) وفي الاستدلال بالحديث نظر تقدمت الإشارة إليه في قاعدة أن النهي يقتضي الفساد(٤)، لأنه لم يُنقل فيه صيغة من النبي ﷺ، بل قال الصحابي(٥) (رضي الله عنه)(٦) نهى عن بيع الغرر.

وقال القفال(٧) وأتباعه: لأن العقد لم يجد مورداً(٨) يتأثر به في الحال فأشبه النكاح(٩).

وبيان هذا: أن المبيع مبهم(١٠) وهو أحد الشيئين لا بعينه فلا(١١) يؤثر العقد في الحال في شيء منهما حتى يعين(١٢) بعد ذلك، ولا يرد على ذلك العتق(١٣) والطلاق(١٤)، حيث يصحان في أحدهما غير معين لما فيهما أعني

---

١) وفي (أ) «ويصير المبيع»

٢) وفي (ح) «ويؤدي»

٣) وفي (ح) «بيعاً»

٤) انظر تلك القاعدة في اللوحة ١٣٥/ب

٥) الصحابي: هو من لقي النبي ﷺ مؤمناً به ومات على الإسلام. (نخبة الفكر مع نزهة الفكر ١٤٩) (الإصابة ١/٤).

٦) ما بين القوسين من (ح) فقط.

٧) سبقت ترجمته.

٨) وفي (ح) «محلا».

٩) انظر: فتح العزيز ٨/١٣٨، والغاية القصوى ١/٤٦١.

١٠) وفي (أ) «منهم» وهو تصحيف.

١١) وفي (د) «ولا»

١٢) وفي (أ) «تعين»

١٣) العتق: بكسر العين وفتحها: مصدر من عَتَق يَعْتِق، فهو عتيق، وهم عُتَقَاء، معناه: الحُرِّية: والعبد بالعتق يتخلّص ويذهب حيث شاء. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٤٣.

وشرعا: إزالة الرق عن الآدمي (السراج الوهاج ٦٢٥) (نهاية المحتاج ٨/٣٧٧).

١٤) الطلاق: لغة: اسم من التطليق وهو الإرسال، تقول: طلق الرجل امرأته بالتشديد. انظر: لسان العرب ١٠/٢٢٦، والكليات ٥٨٤.

وشرعا: حل عقد النكاح بلفظ النكاح ونحوه (السراج الوهاج ٤٠٨) (مغني المحتاج ٣/٢٧٩)

الطلاق والعتاق(١) من معنى الحل، وأيضا فأحد الوجهين أن الوقوع من حين التعيين لا من حين اللفظ.

ثم إن بطلان هذا البيع ماشٍ(٢) على القاعدة(٣)، فإن العقلاء لا يعدلون إلى الأعلام(٤) بذلك بل يقولون اختر أيها(٥) شئت ثم يعاقدون (عليه)(٦).

وقد قال القاضي أبو الطيب الطبري (٧): يصح(٨) بيع الصاع(٩) المبهم من الآصع المتفرقة عند تساوي أجزائها، والمذهب ما تقدم(١٠).

---

١) وفي (أ) «وللعتق»، وفي (ح) «والعتق» .

٢) أي جَارٍ.

٣) وهي قاعدة الباب، من أن المبيع لا بد وأن يكون معلوم العين والقدر والصفة.

٤) الأعلام : جمع عَلَمٍ مثل سبب وأسباب، تقول: عَلَّمتُ له علامة بالتشديد إذا وضعت له أمارةً يَعْرِفُها. انظر: المصباح ٤٢٧/٢.

٥) وفي (ح) «أيهما»

٦) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٧) هو أبو الطيب ، طاهر بن عبدالله بن طاهر الطبري البغدادي، ولد سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة. كان ثقة دينا ورعا، تفقه بآمل على أبي علي الزجّاجي، وتفقه عنه أبو إسحاق الشيرازي، والخطيب البغدادي. توفي سنة خمسين وأربعمائة. من مصنفاته: شرح المزني، وهو التعليقة المشهورة، وشرح فروع ابن الحداد. له ترجمه في: تهذيب الأسماء ٢٤٧/٢، وطبقات الفقهاء للشيرازي ١٣٥، والعبر ٢٩٦/٢، وطبقات الشافعية للأسنوي ٥٨/٢، والبداية والنهاية ٨٥/١٢، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ٢٣٠.

٨) وفي (أ) «بصحة».

٩) الصاع : يذكر ويؤنث، ويقال: أيضا صَوَع وصُوَاع، ويجمع على الآصع، ومعناه المكيال، وهو خمسة أرطال وثلث بالبغدادي كما في الفطرة وفدية الحج، وقيل: ثمانية أرطال، والمُدّ ربع صاع. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٤١) والمصباح المنير ٣٥١/١-٣٥٢.

١٠) انظر: المجموع ٣١١/٩، وروضة الطالبين ٢٥/٣-٢٦، ومغني المحتاج ١٦/٢، ونهاية المحتاج ٤٠٨/٣.

أما إذا كانت الصبرة(١) مجموعة، فباعه صاعا منها، فإما أن تكون معلومة الصيعان أو لا.

فإن كانت معلومة الصيعان، وباع صاعاً منها، صح باتفاق الأصحاب(٢).

واختلفوا في تنزيله، فقال الجمهور كما قال الرافعي(٣): إنه بمثابة (بيع)(٤) جزء من الجملة، حتى لو كانت الصبرة مائة صاع مثلا، فالمبيع عشر العشر، وهو اختيار القفال(٥).

وقال آخرون: بل هو في صاع يتعين بالإفراز(٦) حتى لو تلفت الصبرة إلا صاعا منها (تعين المبيع(٧).

وعلى القول الأول يتقسط(٨) التلف على المبيع والباقي، فإن كانت (٩) مجهولة الصيعان وباعه صاعاً منها)(١٠) فنص (الإمام)(١١) الشافعي =

---

١) الصُبْرة: واحدة الصُّبر والصِّبار، تقول: اشتريت الطعام صُبْرَة إذا كان جزافا بلا كيل ولا وزن، ومعناها، الكومة المجموعة من الطعام، سميت صبرة لإفراغ بعضها على بعض. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١٧٦، والمعجم الوسيط ٥٠٨/١، والصحاح ٧٠٧/٢.

٢) انظر: فتح العزيز ١٣٦/٨-١٣٧، والمجموع ٣١١/٩، وروضة الطالبين ٢٥/٣، ومغني المحتاج ١٦/٢، ونهاية المحتاج ٤٠٨/٣.

٣) سبقت ترجمته.

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٥) انظر المصادر السابقة.

٦) وفي (ح) «بالإقرار». والإفراز معناه: الفصل والعزل: تقول فارز فلان شريكه إذا فاصله وقاطعه، وأفْرزه عن غيره إذا فصله عنه. انظر: لسان العرب ٣٩٠/٥-٣٩١.

٧) وفي (د) «للمبيع».

٨) وفي (أ) «ينقسط».

٩) وفي (د) «كان».

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ح).

١١) ما بين القوسين زائد من (ح) فقط.

= (رحمه الله) (١) على صحة البيع، وعليه جمهور الأصحاب(٢).

وقال القفال وجماعة : لا يصح (٣)، مع أن القفال كان يفتي بالصحة ويقول للمستفتي تسألني(٤) عن مذهب الشافعي لا عما عندي(٥) وذكر الرافعي مأخذين لهذا الخلاف.

أحدهما : التعليل (٦) المتقدم في بطلان بيع الصاع المبهم من الصيعان المفرقة، فمن قال: إنها الغرر الذي يسهل اجتنابه، صحح في هذه الصورة، إذ لاغرر، لتساوي الأجزاء.

ومن علّل بأن العقد لم يجد مورداً يتأثر به، قال بالبطلان(٧).

والثاني : ذكره الإمام (٨) : أنه ينبني على الخلاف في تنزيل الصاع من الصبرة المعلومة، فمن(٩) قال: إنه مشاع في الجملة قال هنا بالبطلان لتعذر الإشاعة مع الجهل، وإن قيل بأنه صاع غير مشاع فهو صحيح ههنا(١٠).

قال الرافعي : وهذا(١١) لا يَسْلم من النزاع، لأن الجمهور نزلوه هناك على وجه الإشاعة مع جعلهم الأظهر هنا الصحة.(١٢). والله أعلم.

---

١) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

٢) انظر : الوجيز ١٣٥/١، وفتح العزيز ١٣٧/٨، وروضة الطالبين ٢٥/٣، والمجموع ٣١١/٩.

٣) لتعذر الإشاعة ووجودالإبهام (الوجيز ، الإحالة السابقة)

٤) وفي (أ ود) «يقول المستفتي يسألني». والمستفتي : هو من يسأل الفقيه، وهو من الفَتْوَى تقول: استفتيته أي سألته أن يُفْتِيَ. انظر: المصباح ٤٦٢/٢، وأنيس الفقهاء ٣٠٩.

٥) انظر: فتح العزيز ١٣٧/٨، وروضة الطالبين ٢٥/٣-٢٦، و المجموع ٣١١/٩.

٦) وفي (ح) «أن التعليل».

٧) انظر: فتح العزيز ١٣٧/٨-١٣٨.

٨) سبقت ترجمته.

٩) وفي (ح) «فما» وهو خطأ.

١٠) نقله الرافعي في فتح العزيز ١٣٨/٨.

١١) أي البناء.

١٢) انظر : فتح العزيز الإحالة السابقة.

فـائـدة (١)

ما (٢) لا يبذل العقلاء المال في مقابلته غالباً، تارة يكون(٣) لقلته كالحبة من القمح ونحوه، وتارة يكون(٤) لخسته(٥) كالحشرات(٦)، والسباع(٧) التي لا تصلح للاصطياد، ولا منفعة فيها، فلا يصح بيع شيء من*(٨) ذلك، لأن بذل المال في مقابلته(٩) سفه(١٠) (١١).

وفي النمل (وجه أنه)(١٢) يجوز (بيعه)(١٣) حيث (١٤) ينتفع به

---

١) انظر هذه الفائدة في: فتح العزيز ٨/١١٨-١١٩، وروضة الطالبين ٣/١٤ وما بعدها، والمجموع ٩/٢٣٩ وما بعدها، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٣٤-٣٣٦.

٢) وفي (ح) «مما»

٣) وفي (أ وب) «تكون»

٤) وفي (أ وب) «تكون»

٥) الخَسّ: يقال: خَسَّ الشيء يَخِس من بابي ضرَبَ وتَعِبَ، إذا حَقُرَ، والجمع أخِسَّاء، وقد جمع على خِسَاسٍ، والأنثى خَسيسة، والجمع خَسائس. انظر: المصباح ١/١٦٩.

٦) الحشرات: بفتح الحاء والشين واحدتها حَشَرة بالفتح، وهي هَوَامُّ الأرض وصغار دوابِّها (تحرير ألفاظ التنبيه ١٦٧)

٧) وفي (ح) «والصباع». والسباع: جمع السَّبُعُ: وهو كل ما له ناب يعدو به ويفترس، كالذئب والفهد والنمر. انظر: المصباح ١/٢٦٤.

*٨) نهاية ورقة (١٣٧) من (د).

٩) وفي (ح) «مقابلة»

١٠) السفَهُ: مصدر سَفِهِ، ومعناه ضعف العقل وسوء التصرف، وأصله الخِفّة والحركة، تقول: تَسَفَهَت الريح الشجر: أي مالت به، وسمي السفيه سفيها لخفة عقله. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٠٠.

١١) ونقل القاضي حسين وجهاً في جواز بيعها لأنها طاهرة والانتفاع بجلودها متوقع بالدباغ. (روضة الطالبين ٣/١٥).

١٢) ما بين القوسين ساقط من (ب و د).

١٣) ما بين القوسين ساقط من (ح).

١٤) وفي (أ) «حتى».

بنصيبين(١) وعسكر مكرم(٢).

وتارة لا يبذلون المال في مقابلته لكثرة أمثاله، كبيع الماء على شاطئ النهر، وبيع التراب في التربة(٣) المهيلة(٤)، والحجارة غير المنحوتة(٥) في الشعاب(٦) التي يكثر فيها أمثالها. وفي ذلك وجهان: الأصح: الجواز(٧)، لأن المبيع(٨) منتفع به في الجملة(٩).

والقائل بمقابله (١٠) : يعلل بأن بذل المال فيه سفه(١١).

---

١) نَصِيبين : بالفتح ثم الكسر ثم ياء، وعلامة الجمع الصحيح، مدينة عامرة من بلاد الجزيرة على جادة القوافل من موصل إلى الشام، بينها وبين سنجار تسعة فراسخ وعليها سور (مراصد الاطلاع ١٣٧٤/٣)، وهي حالياً في تركيا .

٢) عسكر مُكْرَم : بضم الميم، وسكون الكاف وفتح الراء، بلدة مشهورة من نواحي خوزستان (مراصد الاطلاع ٩٤١/٢) وهي حالياً في إيران. وقد علل القائلون بهذا الوجه للانتفاع بنصيبين، لأنه يعالج به العقارب الطيارة، وبعسكر مكرم، لأنه يعالج به السكر. قال النووي: والوجهان شاذان ضعيفان. انظر: فتح العزيز ١١٩/٨، وروضة الطالبين ١٥/٣، والمجموع ٢٤٠/٩.

٣) وفي (أ) «النرية، وهو تصحيف، وفي (ب ود) «البرية».

٤) وفي (أ) «المسبلة» . والمهيلة: فعيلة من المُهْل : قيل: هو النحاس المذاب، وقيل: دُرْدِيُّ الزيت. انظر: مختار الصحاح ٢٦٦.

٥) المنحوتة : اسم مفعول : للنحت، وهو النَشْر والقَشْر، تقول: نَحَتَ الجبلَ ينحته إذا قطعه. انظر: لسان العرب ٩٧/٢.

٦) الشّعاب : جمع الشّعْبِ بالكسر، ومعناه الطريق، وقيل: الطريق في الجبل. انظر: المصباح ٣١٣/١.

٧) انظر : الوجيز ١٣٤/١، وفتح العزيز ١٢٠/٨-١٢١، وروضة الطالبين ١٧/٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣٥/٢

٨) وفي (ح) «البيع»

٩) وإمكان تحصيلها من مثله لا يقدح في محلته. (فتح العزيز ١٢١/٨)

١٠) وفي (أ) «لمقابله» وفي (ح) «بمقابلة»

١١) هذا هو الوجه الثاني. انظر : فتح العزيز ١٢٠/٨.

ويمكن الجواب عنه، بأنه قد يكون فيه غرض صحيح من نفع البائع بالثمن من غير مِنَّةٍ.

ولو أعطاه صدقة أو هبة(١) لم يقبل، ولايخفى ما فيه من الأجر*(٢)، فيمنع خلو العقد عن فائدة.

ومثل هذا (٣) ، ما إذا باع جزءاً شائعاً من شيء بمثله من(٤) ذلك الشيء، وفيه أيضاً وجهان.

أحدهما : البطلان ، لأنه لا فائدة فيه.

والأصح : الصحة (٥)، لأن (٦) فيه فوائد(٧).

منها : إذا كان أحد العوضين مما وهبه الوالد لولده، فإن هذا البيع (يمنع)(٨) رجوع الأب فيه.

---

١) الهِبة، والهدية وصدقة التطوع : أنواع من البر متقاربة، يجمعها تمليك عين بلا عوض، فإن تَمَحَّضَ فيها طلب التقرب إلى الله تعالى بإعطاء محتاج فهي صدقة، وإن حُمِلَتْ إلى مكان المُهْدَى إليه إعظاما وإكراما وَتَوَدُّداً فهي هدية، وإلا فهبة. فكل هدية وصدقة تطوع هبة، ولا ينعكس. تقول: وَهَبْتُ له شيئا وَهْباً ووَهَباً بإسكان الهاء وفتحها، وهِبَة. والاسم ، المَوْهِبُ والموهبة بكسر الهاء فيهما. (تحرير ألفاظ التنبيه ٢٣٩-٢٤٠).

٢*) نهاية ورقة (١٠٦) من «ب»

٣) انظر هذه المثلية في : فتح العزيز ١٣٥/٨، وروضة الطالبين ٢٤/٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣٥/٢.

٤) وفي (أ، ح، د) «في»

٥) انظر: فتح العزيز ١٣٥/٨، وروضة الطالبين ٢٤/٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣٥/٢.

٦) وفي (ح) «لأنه»

٧) راجعها في المصادر السابقة.

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ)

ومنها (١) : عدم رجوع البائع فيه إذا أفلس(٢) العاقد*(٣)، لأنه ليس عين ماله.

ومنها : لو كان صداقاً (٤) فالعقد المذكور يوجب(٥) رجوع الزوج إلى قيمة نصفه إذا طلق قبل الدخول لا إليه.

ومنها : إذا وجد بما (٦) خرج عنه عيبا، فإنه يمتنع عليه الرد، لأنه غَبَنَ كما غُبِنَ(٧).

ومنها: جعل البيع فسخاً إذا صدر من البائع، وجعلنا بيع البائع في زمن الخيار فسخاً للعقد.

ومنها : عدم رجوع المستأجر إلى عين الجزء الذي جعله أجرة إذا فسخ

---

١) وفي (أ، ب، د) «ومنها أيضاً»

٢) أفلس ، يفلس، تقول: أفلس الرجل ، أي صار ذا فلس بعد أن كان ذا درهم ودينار، فاستعمل مكان افتقر، واسم المصدر منه. الإفلاس، والجمع مَفَاليس، وحقيقته: الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر. انظر: المصباح ٤٨١/٢، والكليات ١٥٥.

٣) نهاية ورقة (٢٤٧) من (أ)

٤) الصِّداق لغة : بفتح الصاد وكسرها، ويقال: صَدُقَة، بفتح الصاد، وضم الدال، والجمع صَدُقات، تقول أصدقتُها: أي تزوجتها على صداق، وهو مشتق من الصدق لاشعاره بصدق رغبته في النكاح. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٥٦-٢٥٧، والمصباح ٣٣٦/١.

وشرعا: ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود (مغني المحتاج ٢٢٠/٣) نهاية المحتاج ٣٣٤/٦).

٥) وفي (ح) «بوجوب»

٦) وفي (د) «بمن»

٧) وفي (ح) «لأنه بيع غَبْن» . والغَبْن : بإسكان الباء وفتحها، لغتان: تقول غَبَنَه في البيع والشراء، من باب ضَرَبَ، وقيل: بالتسكين في البيع، وبالتحريك في الرأيّ. ومعناه الخديعة والنقص. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١٨٦، والمصباح ٤٤٢/٢، ولسان العرب ٣٠٩/١٣، والكليات ٦٧١.

(العقد)(١) بل يرجع إلى بَدَلِه(٢). والله أعلم(٣).

[قاعدة(٤)]

كل تصرف تقاعد عن تحصيل(٥) مقصوده فهو باطل. ولذلك (٦)لم يصح بيع الحر وأم الولد(٧)، ولا نكاح المَحْرَم (ولا المُحْرِم)(٨) ولا الإجارة(٩) على عمل مُحَرَّم، وما أشبه ذلك.

واختُلف في شرط نفي خيار المجلس(١٠) في البيع.

فمن أبطل العقد أو ألغى الشرط، نظر إلى أن مقصود العقدإثبات الخيار فيه للتروي(١١) فباشتراط(١٢) نفيه يختل(١٣) مقصوده.

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٢) انظر: هذه الفوائد في : فتح العزيز ١٣٥/٨، وروضة الطالبين ٢٤/٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣٥/٢-٣٣٦.

٣) وفي (ح) «والله تعالى أعلم».

٤) انظر هذه القاعدة بنصها في: قواعد الأحكام لابن عبدالسلام ٢٩٣/٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٥٩/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٨٥.

٥) وفي (أ) «تحصيله»

٦) وفي (ح) «وكذلك»

٧) أم الولد: هي الأمة التي ولدت من سيدها، في ملكه. انظر: القاموس الفقهي ٢٥، ومعجم لغة الفقهاء ٨٨

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٩) الإجارة: مصدر أَجَر يؤجر، وأصله الثواب، تقول أجرت فلانا من عمله كذا أي أثبتُه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢١٩، ومختار الصحاح ٣.

وشرعا: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم (مغني المحتاج ٣٣٢/٢)

١٠) الخيار لغة : اسم مصدر من اختيار يختار اختيارا. (لسان العرب ٢٦٥/٤).

وشرعا: طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه. (مغني المحتاج ٤٣/٢) (نهاية المحتاج ٣/٤)

١١) التروي : التفكر والتدبر : تقول رَوَّأ في الأمر تَرْوِئة وتَرْوِئاً إذا نظر فيه ولم يعجل. انظر: مختار الصحاح ١٠٩، والمصباح ٢٤٧/١.

١٢) وفي (ح) «فباشتراطه»

١٣) وفي (ح) يحتمل

ومن صححه نظر إلى أن لزوم العقد هو المقصود والخيار دخيل فيه(١) والله أعلم] (٢) (٣).

قـاعــدة(٤)

إذا انعقد البيـع لم يتطرق إليه الفسخ، إلا بأَحَدِ(٥) عشرة أشياء.

وهي خيار المجلس، وخيار الشرط ثلاثة أيام فما دونها(٦)، وخيار الخلف، بأن شرط في المبيـع وصفا فأخلف، وخيار العيب، وخيار تلقي

١) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٩٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٨٥.

٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب)

٣) وفي (ح) «والله تعالى أعلم»

٤) انظر هذه القاعدة بنصها في: روضة الطالبين ٣/١٥٥، والمجموع ٩/١٤٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٧٤، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٥٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٨٧، وراجعها أيضا في: مغني المحتاج ٢/٦٥، وعدّها هؤلاء سبعة أسباب، إلا السيوطي فإنه أوصلها إلى نحو ثلاثين سبباً.

٥) وفي (أ) «بإحدى»

٦) قلت: هذا هو المذهب عند الشافعية، وإليه ذهب أبوحنيفة، وعند المالكية: يجوز خيار الشرط فيما زاد على ثلاثة أيام، ويتقدر بقدر الحاجة، وذلك يختلف باختلاف المبيعات، وعند الحنابلة: يجوز خيار الشرط مطلقا، وفي أي مدة اشترطت. انظر: روضة الطالبين ٣/١٠٤، والمجموع ٩/١٨٨، ومغني المحتاج ٢/٤٧، وشرح فتح القدير ٦/٢٩٩، والكافي لابن عبدالبر ٢/٧٠١-٧٠٢، والمغني لابن قدامة ٣/٥٨٥.

الركبان(١)، وخيار الامتناع من العتق المشروط(٢)، وخيار تعذر قبض الثمن على أصح الوجهين(٣)، والإقالة(٤) والتحالف(٥) وتلف المبيع قبل القبض(٦)، وإذا جوزنا بيع الغائب(٧) فالخيار الثابت فيه عند الرؤية.

حادي (٨) عشر، ويدخل في خيار العيب خيار تفريق الصفقة(٩).

---

١) الرُّكْبان : جمع راكب ويجمع على رَكْبٍ أيضا مثل صاحِبٍ وصَحْبٍ. انظر: المصباح ٢٣٦/١.
وتلقي الركبان : هو أن يتلقى طائفةً يحملون طعاما ونحوه إلى البلد فيشتريه منهم قبل قدومهم البلد ومعرفة سعره: ومستند الخيار فيه التغرير: انظر: روضة الطالبين ٧٦/٣ و١٢٨.

٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٥٢/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٨٧-٢٨٨.

٣) لغيبة مال المشتري إلى مسافة القصر. (روضة الطالبين ١٨٢/٣ (الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٥٣/١) والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٨٨).

٤) الإقالة : مصدر من أقال البيع، ومعناها الفسخ، تقول: تقايلا إذا فسخا البيع وعاد المبيع إلى مالكه والثمن إلى المشتري إذا كان قد نَدِمَ أحدهما أو كلاهما. انظر: لسان العرب ٥٧٩/١١-٥٨٠.
وشرعا: أن يقول المتبايعان: تقايلنا أو تفاسخنا، أو يقول أحدهما: أقلتك: فيقول الآخر: قبلت، وما أشبهه. (روضة الطالبين ١٤٩/٣)

٥) التحالف : على وزن التفاعل : يقال: حالف فلان فلانا فهو حليفه، وبينهما حلف لأنهما تحالفا بالأيمان على أن يكون أمرهما واحدا بالوفاة. (لسان العرب ٥٤/٩).
وشرعا: أي يحلف كل واحد على إثبات قوله ونفي قول صاحبه. (روضة الطالبين ٢٣٤/٣).

٦) وفي (ح) «قبضه»

٧) قلت: للشافعية في بيع الأعيان الغائبة والحاضرة التي لم تُرَ قولان.
الأول: أنه يصح ويثبت الخيار عند الرؤية.
الثاني: لا يصح لعسر إثبات الخيار مع جريان الرؤية. وهو الأظهر عندهم. انظر: مختصر المزني ٧٤، والوجيز ١٣٥/١، وحلية العلماء ٢٥/٤، والمنهاج ٤٥، وروضة الطالبين ٣١/٣، ومغني المحتاج ١٨/٢، ونهاية المحتاج ٤١٦/٣، وحاشية إعانة الطالبين ١٠/٣.

٨) وفي (أ) «حادية عشر»

٩) الصَّفْقَة: اسم مصدر من صَفَقَ يَصْفِقُ، تقول: صَفَقْتُ له بالبيع والبيْعة، أي ضربت يدي على يده في البيع والبيعة، ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه، وسميت بذلك لأن المتبايعين يضرب كل واحد منهما يده في يد صاحبه. انظر: لسان العرب ٢٠٠/١٠، والنظم المستعذب ٢٦٩/١، والكليات ٥٦٣.
وصورة تفريق الصفقة : أن يبيع ما يجوز بيعه ومالايجوز بيعه في صفقة واحدة بثمن واحد، كالحر والعبد. (المهذب ٢٦٩/١).

وألحق الشيخ أبوحامد(١) بها أيضا خيار الرجوع في المبيع عند فَلَسِ المشتري فتصير الأنواع اثني عشر.

ويمكن رد أنواع الخيارات إلى أربعة وهي(٢): خيار التروي، وخيار النقيصة*(٣) (٤) (وخيار شرط العتق، وخيار العجز عن الثمن، فيدخل في خيار التروي، خيار المجلس، والشرط، وتلقي الركبان، وخيار الرؤية)(٥).

ويدخل في خيار النقيصة(٦)، العيب، والخلف، وتفريق الصفقة ونحوه(٧) (والله أعلم)(٨).

---

١) سبقت ترجمته.

٢) وفي (ح) «وهو»

*٣) نهاية ورقة (٢٤٣) من (ح)

٤) وفي (ح) «النقصية». وخيار النقصية: هو منوط بفوات شيء من المعقود عليه كان يُظَنُّ حصوله (روضة الطالبين ٣/١١٦) (مغني المحتاج ٢/٥٠).

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦) وفي (ح) «النقصية»

٧) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٥٢.

٨) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

قــاعــدة(١)

العقود تنقسم إلى قسمين :

الأول : ما ينفرد به الإنسان ولا يحتاج فيه إلى غيره، وهي عشرة أنواع :

النذور (٢)، والأيمان(٣)، ويدخل فيها الإيلاء (٤)، والطلاق، والظهار (٥)، والعتاق، سواء كان منجزا أو معلقا (٦) بصفة، والوقف(٧) على غير معين،

---

١) انظر هذه القاعدة في : اللباب للمحاملي خ ق١٢/ب، وقواعد الأحكام ٢٩٦/٢ وما بعدها، وروضة الطالبين ٩٦/٣، والمجموع ١٧٥/٩، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٧٥/١-٣٧٦، والمنثور ٣٩٧/٢ وما بعدها، والقواعد للحصني خ ق١٤٤/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٥ وما بعدها، ومغني المحتاج ٤٤/٢.

٢) وفي بقية النسخ «النذر» بالإفراد، وإنما أثبت الجمع ليتناسب مع ما بعده.

والنذور لغة: جمع النذر من نَذَر على نفسه يَنْذِر نَذْراً ونذوراً، أي أوجب شيئا على نفسه. انظر: القاموس المحيط ١٤٥/٢.

وشرعا: هو التزام قربة لم يتعين. (السراج الوهاج ٥٨٣) (مغني المحتاج ٣٥٤/٤).

٣) الأيمان لغة: جمع اليمين، ومعناه الحلف، وتجمع أيضا على أيْمُن وأيمان وسمي بذلك لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه بيمين صاحبه. انظر المصباح ٦٨٢/٢، والنظم المستعذب ١٢٨/٢.

وشرعا: تحقيق أمر غير ثابت محتمل ماضيا كان أو مستقبلا. (السراج الوهاج ٥٧٢) (مغني المحتاج ٣٢٠/٤).

٤) الايلاء لغة : مصدر من آلى مثل آتى إيتاء، ومعناه الحلف. انظر: المصباح المنير ٢٠/١.

وشرعا: الحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر. (السراج الوهاج ٤٣٢) مغني المحتاج ٣٤٣/٣).

٥) الظِّهار لغة : اسم مصدر من الظَّهْر أو العلو، تقول: ظاهر الرجل امرأته ومنها مظاهرة وظِهاراً إذا قال لها: أنت عليَّ كظهر أمي. انظر: الصحاح ٧٣٢/٢، ولسان العرب ٥٢٨/٤.

وشرعا: تشبيه الزوج زوجته بمحرمه. (السراج الوهاج ٤٣٥) وانظر أيضاً: (مغني المحتاج ٣٥٢/٣).

٦) وفي (ح) «ومعلقا» والمثبت من بقية النسخ.

٧) الوقف لغة: مصدر من وَقَفَ يَقِفُ، ومعناه الحبس، يقال: وَقَفَ الأرض على المساكين إذا حبسها لهم. انظر: لسان العرب ٣٥٩/٩.

وشرعا: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود. (مغني المحتاج ٣٧٦/٢) (نهاية المحتاج ٣٥٨/٥)

والحج، والعمرة، والصوم، والصلاة، إلا في الجمعة فإنها متوقفة على الغير.

القسم الثاني (١) : ما لابد فيه من اثنين وهو على أربعة أنواع.

الأول : ما هو جائز من (٢) الجانبين، وهي الشركة(٣)، والوكالة(٤)، والوديعة(٥)، والعارية(٦)، والوصية(٧) =

---

١) انظر : المصادر السابقة في أول القاعدة هامش (١)

٢) وفي (أ) «في»

٣) الشِركة : من شَرِكَ يَشْرَك مثل عَلِمَ يعلَم، تقول: شَرِكه في البيع والميراث وأشركه في الأمر إذا جعله شريكا له. انظر: مختار الصحاح ١٤٢، والمصباح ٣١١/١.

وشرعا: ثبوت الحق في الشيء الواحد لاثنين فأكثر على وجه الشيوع. (السراج الوهاج ٢٤٤) (مغني المحتاج ٢١١/٢) (نهاية المحتاج ٣/٥.)

٤) الوَكالة لغة: بفتح الواو وكسرها تقول: وَكَّله إذا فوَّض إليه واكتفى به، وتقع الوكالة أيضا على الحفظ. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٠٦، والمصباح ٦٧٠/٢.

وشرعا: تفويض شخص مالَهُ فِعْلُه مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته. (حلية الفقهاء للرازي ١٤٥) (مغني المحتاج ٢١٧/٢) نهاية المحتاج ١٥/٥).

٥) الوديعة لغة: فعيلة بمعنى مفعولة من وَدَعَ الشيء يَدَعُ إذا سكن واستقرَّ فكأنها مُسْتَقِرَة ساكنة عند المُودَع، تقول: أودعتُه مالا، إذا دفعته إليه ليكون وديعة عنده. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٠٧، والمصباح ٦٥٣/٢، والكليات ٩٤٤.

وشرعا: توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص. (مغني المحتاج ٧٩/٣).

٦) وفي (أ) «والمعارية». والعارية لغة: بتشديد الياء مصدر مشتقة من عارَ الرجل إذا جاء وذهب، تقول: أعرتُه المتاع إعارة وعارة. وقيل في اشتقاقها غير ذلك. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٠٨، ومختار الصحاح ١٩٣.

وشرعا: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه. (تحرير ألفاظ التنبيه ٢٠٩) (مغني المحتاج ٢٦٣/٢).

٧) الوصية لغة: من وَصَّى وأوْصَى، تقول: وَصَيْتُ الشيء أصِيه، من باب وَعَدَ إذا وصَلْتَه، وسميت وصيَّة لأنه وَصَلَ ما كان في حياته بما بعده. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٤٠-٢٤١، والمصباح ٦٦٢/٢.

وشرعا: تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت. (مغني المحتاج ٣٩/٣) (ونهاية المحتاج ٤٠/٦).

= والقرض(١)، والقراض(٢)، والجعالة(٣)، لأن مصالحها لا تتم إلا بذلك(٤) ، ولو(٥) كانت لازمة لرغب كثير من الناس عنها لما في لزومها من المشقة(٦)، ويلتحق بها أيضا ولاية القضاء(٧)، والتولية(٨) على الأوقاف، والأيتام(٩)، وغير ذلك من جهة الحكام، وما أشبهها(١٠).

---

١) وفي (أ) «والقبض» وهو خطأ. والقرض لغة: مصدر من قَرَضَ بفتح القاف وكسرها، والفتح أشهر، تقول: قرضت الشيء قرضاً من باب ضَرَبَ، ومعناه القطع. انظر: المصباح المنير ٤٩٧/٢.

وشرعا: تمليك الشيء على أن يرد بدله. (السراج الوهاج ٢١٠) (مغني المحتاج ١١٧/٢)

٢) القِرَاض لغة: بكسر القاف مشتق من القِرْضِ وهو القطع، وتسمى أيضا مضاربة. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢١٥، والمصباح ٤٩٨/٢.

وشرعا: أن يدفع المالك إلى العامل مالا ليتّجر فيه، والربح مشترك بينهما. (مغني المحتاج ٣١٠/٢)

٣) الجعالة لغة: بتثليث الجيم، مصدر جَعَلَ، تقول: جعلتُ له جُعْلاً، ومعناها الأجر. انظر: مختار الصحاح ٤٥، والمصباح ١٠٢/١.

وشرعا: التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر عمله. (مغني المحتاج ٤٢٩/٢).

٤) انظر: قواعد الأحكام ٢٩٧/٢، والقواعد للحصني ق١٤٤/أ.

٥) وفي (ب و د) «وإن»

٦) انظر المصدرين السابقين.

٧) القضاء لغة: بالمدّمصدر قضى يقضي، وجمعه أقضية، مثل عطاء وأعْطِية، وقد أكثر أئمة اللغة في معناه، واتفقت أقوالهم إلى أنه إتمام الشيء قولا وفعلا. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٣٣١، والمصباح ٥٠٧/٢، والكليات ٧٠٥.

وشرعا: هو فصل الخصومات بين الخصمين فأكثر بحكم الله تعالى. (مغني المحتاج ٣٦٢/٤)

٨) التَّوْلِية : من ولّى يُوَلّي، تقول: وَلّيْتُه تَوْلِيَةً أي جعلته ولياً، ومنه بيع التولية: وهو أن يشتري شيئا ثم يقول لغيره ولّيْتُك هذا العقد. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١٩٢، والمصباح ٦٧٢/٢.

٩) الأيْتَام : جمع اليتيم، من يَتُمَ يَيْتَم، من بابي تَعِبَ وقَرُبَ، واليُتْم في الناس من قبل الأب، فإن مات الأبوان فالصغير لَطِيم، وإن ماتت أمُّه فقط فهو عَجِيّ، ودُرَّة يتيمة أي لانظير لها، ولذا أطلق اليتيم على كل فرد يَعِزُّ نظيرُه. انظر: المصباح ٦٧٩/٢، والكليات ٩٧٨).

١٠) انظر: القواعد للحصني ق ١٤٤/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٦.

واختار الشيخ عِزُّ الدين(١) فيمن تعين عليه ذلك(٢) *(٣) اللزوم، وأنه لاينفذ عزله، وكذلك لو عزل نفسه حتى يوجد غيره(٤).

النوع الثاني (٥) : ما هو جائز من أحد الجانبين (٦) لازم من الآخر.

وهو الرهن(٧) بعد القبض، والضمان(٨)، والكتابة(٩) =

---

١) هو الإمام أبو محمد سلطان العلماء، عز الدين، عبدالعزيز بن عبدالسلام السُّلَمي الدمشقي الشافعي، ولد سنة سبع أو ثمان وسبعين وخمسمائة، تفقه على فخر الدين ابن عساكر، وروى عنه الدمياطي وابن دقيق العيد، وهو الذي لقَّبه سلطان العلماء، توفي - رحمه الله - سنة ستين وستمائة. من مصنفاته: القواعد الكبرى، والقواعد الصغرى، والغاية في اختصار النهاية. له ترجمة في: العبر ٢٩٩/٣، وطبقات الأسنوي ٨٤/٢-٨٥، وطبقات ابن هداية الله ٢٦٧، والبداية والنهاية ٢٤٨/١٣-٢٤٩.

٢) وفي بقية النسخ «فيمن تعين ذلك عليه».

*٣) نهاية ورقة (١٣٨) من «د».

٤) لوجوب المضي عليهما. (قواعد الأحكام ٢٩٨/٢).

٥) انظر: اللباب ق ١٣/أ، وقواعد الأحكام ٢٩٨/٢، وروضة الطالبين ٩٦/٣، والمجموع ١٧٥/٩، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٧٥/١.

٦) وفي (د) «النوعين».

٧) الرهن لغة: مصدر من رَهَنَ وجمعه رِهَان ورُهُون ورُهُن بضمتين، ومعناه الثبوت والدوام والحبس. انظر: القاموس المحيط ٢٣١/٤، والمصباح المنير ٢٤٢/١.

وشرعا: جعْل عين مالٍ وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن عليه. (تحرير ألفاظ التنبيه ١٩٣) (مغني المحتاج ١٢١/٢) (نهاية المحتاج ٢٣٤/٤)

٨) الضمان لغة : مصدر ضَمِن ومعناه الغرامة والكفالة والالتزام. انظر: لسان العرب ٢٥٧/١٣، والقاموس المحيط ٢٤٥/٤.

وشرعا: التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة. (السراج الوهاج ٢٤٠) (مغني المحتاج ١٩٨/٢).

٩) الكتابة لغة: اسم مصدر من كتب، وهو أن يكاتب الرجل عبده على مال يؤديه إليه منجَّما، فإذا أداه صار حرا، سميت بذلك لأنه يكتب على نفسه لمولاه ثمنه ويكتب مولاه له عليه بالعتق. انظر: لسان العرب ٧٠٠/١.

وشرعا:عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر(مغني المحتاج ٥١٦/٤)

= وعقد الذمة(١)، والإمامة الكبرى(٢)، والهبة من الأولاد(٣).

وألحق بها الشيخ عزالدين (ابن عبدالسلام رحمه الله)(٤) إجارة(٥) المشرك لسماعه كلام الله (تعالى)(٦) فإنها لازمة من جهتنا، إذ لاتتم مصلحتها الا بذلك(٧).

---

١) الذمة لغة: بالكسر مأخوذة من الذمّ، ومعناها: الأمان والعهد، تقول: رجل ذمي، أي رجل له عهد، ولهذا سمي المعاهد ذميا لأنه أعطي الأمان على ذمة الجزية التي توخذ منه. انظر: المصباح ٢١٠/١، وتحرير ألفاظ التنبيه ٣١٨، والكليات ٤٥٣-٤٥٤.

وشرعا: عقد تعطى المواطنين غير المسلمين في دولة الإسلام بالحفاظ على أرواحهم وأموالهم وعدم المساس بأديانهم. (التعريفات ١٠٧).

٢) الإمامة : مصدر من أمّ ، تقول: أمّهم وأمّ بهم، ومعناها: التقدم. والإمام كل من ائتم به من رئيس أو غيره. انظر: لسان العرب ٢٤/١٢.

والإمامة الكبرى - العظمى - موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا. (الأحكام السلطانية للماوردي ٥)

٣) انظر: القواعد للحصني ق١٤٤/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٦.

٤) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

٥) الإجارة هنا: مصدر من أجار يجير ، تقول استأجرت فلاناً، إذا طلبتُ منه أن يكون جارا ، أي محاميا ومحافظا من أن يظلمني ظالم. ومعناها الأمان. ومنه قوله تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله﴾ الآية ٦ من التوبة. ومعنى الآية: إن طلب منك أحد من أهل الحرب أن تجيره من القتل إلى أن يسمع كلام الله فأجره أي أمّنْهُ. انظر: لسان العرب ١٥٤/٤ ومابعدها، والجامع لأحكام القرآن ٧٥/٨ ومابعدها، وتفسير النسفي ١١٧/٢، وتفسير ابن كثير ٣٥٠/٢، وفتح القدير للشوكاني ٣٣٨/٢.

٦) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط

٧) انظر: قواعد الأحكام ٢٩٨/٢.

فكل هذه الأنواع لا يثبت فيها خيار، لأن العاقد فيها متمكن من الفسخ متى شاء(١) ومتى(٢) لزمت من جهته (فلا)(٣) يثبت في حقه، لأنه(٤) ليس في معنى البيع.

وفي (٥) وجه ضعيف، يثبت (٦) خيار المجلس في الكتابة والضمان(٧)، وحكاه الدارمي(٨) أيضا في خيار الشرط وهو شاذ(٩).

نعم (١٠) قد يتطرق الفسخ إلى الرهن والضمان، بأن يكونا مشروطين في بيع ويلزمان فيه، ثم يفسخ البيع بأحد الأسباب المقتضية له فينفسخ(١١) الرهن والضمان(١٢) (تبعا)(١٣).

---

١) انظر: المجموع ٩/١٧٥.

٢) وفي (أ) «ومن».

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٤) وفي (أ) «لا».

٥) وفي (ح) «وفيه».

٦) وفي (ح) «أنه يثبت».

٧) أفتى بهذا الوجه ابن خيران، وقال الرافعي: غريب. وقال النووي: شاذ. انظر: فتح العزيز ٨/٢٩٤، وروضة الطالبين ٣/٩٦، والمجموع ٩/١٧٥.

٨) الدارمي : أبو سعيد عثمان بن سعيد بن خالد الدارمي السِّجِسْتَاني أحد الحفاظ الأعلام، تفقه على البويطي، وأخذ العربية عن ابن الأعرابي، والحديث عن ابن المديني، توفي سنة ثمانين ومائتين، من مصنفاته: المسند الكبير، له ترجمة في: العبر ١/٤٠٣، وطبقات الأسنوي ١/٢٤٩،والبداية والنهاية ١١/٧٤.

٩) انظر: المجموع ٩/١٧٥.

١٠) وفي (أ) «ثم» بدل «نعم».

١١) وفي (أ) «بالفسخ» وفي (ب ح) «فيفسخ» والمثبت من (د).

١٢) وفي (أ) «كالضمان».

١٣) ما بين القوسين ساقط من (ح). وانظر هذه المسألة في: فتح العزيز ٨/٢٩٤، وروضة الطالبين ٣/٩٦، والمجموع ٩/١٧٥، ونهاية المحتاج ٤/٦.

النوع الثالث (١) : ما يكون أولا جائزا ثم يؤول(٢) إلى اللزوم، أو اختلف(٣) فيه: هل هو جائز أو لازم؟

فالأول (٤) : كالهبة من الأجنبي إذا صدر بينهما الإيجاب والقبول، فإنها جائزة قبل القبض(٥) بتمكن(٦) الواهب من الرجوع فيها، وبعد القبض يلزم، وكذلك الوصية قبل الموت، والقبول، وبعدهما تلزم(٧) أيضا(٨).

والثاني (٩) : عقد المسابقة والمناضلة(١٠)، وفيهما قولان: أظهرهما

---

١) انظر: القواعد للحصني ق١٤٤/أ - ١٤٤/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٥.

٢) وفي (ح) «يؤل».

٣) وفي (أ) «واختلف».

٤) وهو ما يكون جائزا أولا ثم آل إلى اللزوم.

٥) قلت: وفي هذا يقول عز الدين ما نصه: وأما الهبات فالأصل فيها اللزوم ليحصل المتّهب على مقاصدها، لكن شرع فيها الجواز إلى الإقباض، نظرا للواهب والمتّهب، كما شرع خيار المجلس في البيع، فإن الواهب قد يرى المصلحة في فسخ الهبة، وصرف الموهوب فيما هو أهمُّ منها، وقد يرى المتّهب أن لا يتحمل منه الواهب، واستثنى الشرع رجوع الآباء والأمهات في الهبات بعد الإقباض تخصيصا لشرف الولادة، كما أوجب لهؤلاء من الحقوق ما لم يوجبه لغيرهم، وحرم الرجوع في الهبات بعد لزومها على سواهم، حتى شبه العائد في هبته بالكلب يعود في قيئه زجرا عن العود فيها، لما فيه من أذية المتّهب بإزالة ملكه مع تحمله ضيم مِنّة الأجانب. (قواعد الأحكام ٢/٢٩٧).

٦) وفي (ح) «فتمكن».

٧) وفي (أ ، ح د) «يلزم».

٨) انظر القواعد للحصني ق١٤٤/ب.

٩) ما فيه خلاف هل هو جائز أو لازم.

١٠) المسابقة مصدر من سابق مسابقة وسِبَاقا، ومعناها: القُدمة في الجري وفي كل شيء، وهي تكون على الخيل ونحوها.

وأما المناضلة، مصدر ناضل مناضلة ونضالا، وهي الرمي بالسهام ونحوها، تقول: تناضل القومُ إذا ترامَوا للسبق. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٢٥، ولسان العرب ١١/٦٦٥، والمصباح ٢/٦١٠، والسراج الوهاج ٥٦٨، ومغني المحتاج ٤/٣١١.

قلت: فقد قيل: إن هذا الباب لم يسبق الشافعي رحمه الله تعالى أحد إلى تصنيفه. انظر: مغني المحتاج ٤/٣١١، ونهاية المحتاج ٨/١٦٤.

اللزوم(١) فيثبت فيهما(٢) خيار المجلس على الأصح(٣)، والثاني: إنها جائزة فلا يحتاج إلى الخيار(٤) كما تقدم(٥).

ومأخذ الخلاف ترددها بين شبه الإجارة، والجعالة(٦)، وإذا (٧) قيل بلزومها فذلك في حق من يغرم(٨) أما من لايغرم كالمحلل(٩)، فجائز في حقه قطعا على المذهب(١٠)، وقيل بطردها(١١) فيه أيضا.

وعلى المذهب يكون هذا العقد حينئذ كالكتابة والرهن جائز من جانب، ولازم(١٢) من جانب.

---

١) انظر: التنبيه ١٢٧، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٧٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٥.

٢) وفي (ب، د) «فيها».

٣) وذلك إذا قلنا إنها لازمة كالإجارة. (التنبيه ١٢٧) (فتح العزيز ٨/٣٠١) (روضة الطالبين ٣/٩٩) (المجموع ٩/١٧٨).

٤) وذلك إذا قلنا إنها كالعقود الجائزة. انظر المصادر السابقة.

٥) تقدم قريبا عند الكلام عن العقود الجائزة من الجانبين.

٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٥.

٧) وفي (ح) «إذا».

٨) يَغْرَم : فعل مضارع لِغَرِمَ من باب تَعِبَ، تقول: غَرِم الرجل، وغَرَّمْتُه وأَغْرَمْتُه، وأصله من الغَرَام، وهو الدائم، والغرامة والغُرْمُ والمَغْرَم، ما وجب أداؤه، والغريم. هو الذي عليه الدين وغيره من الحقوق، ويطلق في اللغة أيضا على صاحب الحق. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١٩٥، والمصباح ٢/٤٤٦.

٩) المحلِّل : اسم فاعل من الحِلّ، تقول: أحللتُ له الشيء، أي جعلته له حلالا، والمراد به هنا، هو الذي بين المتسابقين، وهو ثالث، على فرس مكافئ لفرسيهما. انظر: لسان العرب ١١/١٦٧، وشرح النووي على صحيح مسلم ٧/١٤، ومغني المحتاج ٤/٣١٢.

١٠) وهذا هو الضابط أن كل من لايغرم في عقد فإنه جائز من جهته. (الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٧٥).

١١) وفي (أ) «يطردهما» . والطرد : مصدر من طرَدَ، تقول: طردت الخلافَ في المسألة إذا أجريته كأنه مأخوذ من المطاردة، وهي الإجراء للسباق. انظر: لسان العرب ٣/٢٦٨، والمصباح ٢/٣٧٠.

١٢) وفي (أ) «لازم» بدون الواو

النوع الرابع (١) : العقود اللازمة من الجانبين، وهي ضربان.

الأول *(٢) : العقد الوارد على العين، فمنه: البيع، والصرف(٣)، وبيع الطعام بالطعام، والسلم(٤)، والتولية، والتشريك(٥)، وصلح المعاوضة(٦)، فيثبت في (كل)(٧) ذلك، خيار المجلس(٨).

ويستثنى منها صور (جرى)(٩) فيها خلاف.

منها : إذا باع ماله من ولده الطفل أو بالعكس (١٠) ففي ثبوته (١١)

---

١) انظر: فتح العزيز ٢٩٤/٨، وروضة الطالبين ٩٦/٣، والمجموع ١٧٥/٩.

٢*) نهاية ورقة (١٠٧) من (ب).

٣) الصرف لغة : مصدر صَرَفَ يَصْرِف، من باب ضَرَبَ، سُمي بذلك لصَرِيفه وهو صوته في كِفّة الميزان. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١٧٥-١٧٦، والمصباح المنير ٣٣٨/١.

وشرعا: بيع النقد بالنقد. (السراج الوهاج ١٨٤).

٤) السَّلم لغة : بالتحريك السَّلَف : تقول: أَسْلَم في الشيء وسَلَّم، وأَسْلَف، بمعنى واحد. وهو التقديم والتسليم. انظر: تهذيب اللغات ١٥٣/٣، ولسان العرب ٢٩٥/١٢، والكليات ٥٠٧.

وشرعا: هو بيع شيء موصوف في الذمة. (السراج الوهاج ٢٠٥) (مغني المحتاج ١٠٢/٢) (نهاية المحتاج ١٨٢/٤).

٥) التشريك والإشراك مصدر أشركه إذا صيره شريكا، وصورته هنا: هو أن يشتري شيئا، ثم يشرك غيره فيه ليصير بعضه له بقسطه من الثمن. (تحرير ألفاظ التنبيه ١٩٢) (حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٤٢٣/٤).

٦) ومثال صلح المعاوضة، كأن يصالحه على دار بعبدٍ. انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٣٣٥/٤.

٧) ما بين القوسين ساقط من (د).

٨) انظر: فتح العزيز ٢٩٤/٨، وروضة الطالبين ٩٦/٣، والمجموع ١٧٥/٩، والسراج الوهاج ١٨٤، ومغني المحتاج ٤٣/٢، وتحفة المحتاج ٣٣٢/٤.

٩) ما بين القوسين ساقط من (ح).

١٠) كأن يبيع مال ولده لنفسه.

١١) أي ففي ثبوت خيار المجلس فيه.

وجهان(١)، أصحهما: أنه يثبت(٢).

ومنها: إذا اشترى الجمد(٣) في شدة الحر(٤)، وفيه وجهان (أيضا)(٥) أصحهما: ثبوته(٦) ومأخذ الآخر تلفه(٧) بمُضيِّ الزمان(٨).

ومنها: إذا اشترى من يعتق عليه(٩): (وفيه)(١٠) ثلاث(١١) طرق، الثبوت قطعا، وهو اختيار الأودني(١٢)، والقطع بعدمه لاستعقابه(١٣) العتق، وهي

---

١) وفي (أ) «فيه وجهان أيضا»، وفي (ب، د) «فيه وجهان».

٢) وحاصل هذه المسألة أن فيها وجهين، أصحهما كما ذكر: وذلك لأن الوالد أقيم مقام الشخصين في صحة العقد، فكذلك في الخيار، ولفظ الخبر - وهو قوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً» - ورد على الغالب، فكذا هذا يثبت للولي خيار، وللطفل خيار، والولي نائب عنه، فإن ألزم لنفسه وللطفل لزم، وإن ألزم لنفسه بقي الخيار للطفل، فإذا فارق المجلس لزم العقد في أصح الوجهين.

والوجه الثاني: أنه لايثبت فيه خيار المجلس، لأنه لايلزم إلا بالإلزام، لأنه لايمكن أن يفارق نفسه، وإن فارق المجلس. (فتح العزيز ٢٩٥/٨) (روضة الطالبين ٩٧/٣) (المجموع ١٧٦/٩).

٣) الجمد: مصدر جَمَدَ، تقول: جمد الماء وغيره جَمْدا، من باب قتل، وهو خلاف ذاب، ويقال: جَمَدَتْ عينه إذا قلَّ دمعُها، كناية عن قسوة القلب. انظر: المصباح ١٠٧/١.

٤) الحرُّ: بفتح الحاء خلاف البرد، تقول: حَرَّ اليومُ والطعام يحَرُّ من باب تَعِبَ والاسم «الحرارة». انظر: المصباح ١٢٩/١.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٦) انظر: فتح العزيز ٢٩٧/٨، وروضة الطالبين الإحالة السابقة، والمجموع الإحالة السابقة.

٧) وفي (أ) «تكفه» وهو تحريف.

٨) انظر المصادر السابقة.

٩) كأبيه وابنه.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ح).

١١) وفي (أ، ح، د) ثلاثة، والمثبت من (ب).

١٢) الأَوْدَنِيُّ: هو أبوبكر محمد بن عبدالله بن محمد البخاري الأودني، إمام الشافعية بما وراء النهر في عصره بلا مدافعة، أخذ عن أبي منصور بن مهران. توفي ببخارى سنة خمس وثمانين وثلاثمائة. وأودنة: بفتح الهمزة، وقيل: بضمها، قرية من قرى بخارى. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ١٩١/٢-١٩٢، والعبر ١٦٨/٢-١٦٩، وطبقات الأسنوي ٣٧/١-٣٨، وطبقات ابن هدايةالله ٢١٣.

١٣) وفي (ح) «لاستقامة»

طريقة الإمام(١)، والغزالي(٢)، والثالثة، وعليها معظم الأصحاب بناء ذلك على أقوال المِلك المتقدمة(٣)، فإن قلنا إنه للبائع فلهما الخيار، ولايحكم بالعتق حتى تمضي مدته، وإن قلنا المِلك(٤) موقوف فالخيار لهما أيضا، لكن إذا أمضينا (٥)العقد*(٦) تبين أنه عتق بالشراء(٧)، وإن قلنا: المِلك للمشتري، فلا خيار له، بل للبائع فقط(٨).

وعلى هذا متى يعتق القريب؟ فيه وجهان.

أصحهما : لايعتق حتى يمضي زمن الخيار، ثم يحكم بعتقه من حين الشراء(٩)، وثانيهما: يحكم بعتقه من حين الشراء(١٠).

وعلى هذا ، هل ينقطع خيار البائع؟ فيه وجهان(١١).

ومنها : إذا اشترى العبدُ نفسَه من سيِّده، وصححناه، وهو الأظهر ففي ثبوت خيار المجلس فيه، وجهان.

---

١) أي : إمام الحرمين الجويني

٢) سبقت ترجمته .

٣) انظر هذه المسألة في: الوجيز ١/١٤١، وفتح العزيز ٨/٢٩٥، وروضة الطالبين ٣/٩٧، والمجموع ٩/١٧٦.

٤) وفي (ح) «إنه»

٥) وفي (ب و ح) «أمضيا»

*٦) نهاية ورقة (٢٤٨) من (أ)

٧) وفي (أ) «بالشرى»

٨) انظر: فتح العزيز ٨/٢٩٦، وروضة الطالبين ٣/٩٧، والمجموع ٨/١٧٦، ومغني المحتاج ٢/٤٤.

٩) وفي (أ وب) «الشرى»

١٠) انظر المصادر السابقة

١١) كالوجهين فيما إذا أعتق المشتري العبد الأجنبي في زمن الخيار وقلنا المِلك له. انظر المصادر السابقة عدا مغني المحتاج

أصحهما : أنه لايثبت وبه قطع الغزالي(١) والمتولي(٢)، لشبهة الكتابة بل هٰهنا(٣) أولى لاستعقابه(٤) العتق(٥).

ومنها : إذا شهد بحرية عبد ثم اشتراه(٦) صح العقد في الظاهر(٧)، وهل هو بيع من الجانبين، أو فداء(٨) منهما، أو بيع من جانب البائع فداء من جانب المشتري؟ فيه ثلاثة أوجه.

أصحها : الثالث (٩)، وأضعفها الثاني(١٠).

فعلى الأول (١١): يثبت فيه الخيار لهما، وعلى الثالث : يثبت للبائع دون المشتري (١٢)، وأما على (الثاني)(١٣) فلا يثبت لواحد منهما، هكذا رتبه الرافعي(١٤).

---

١) انظر: الوجيز ١٤١/١

٢) هو أبو سعيد: عبدالرحمن بن مأمون النيسابوري المتولي، صاحب التتمة، تفقه على الفوراني والقاضي حسين، ولد سنة ست وعشرين وأربعمائة، وقيل: سبع وعشرين وأربعمائة. توفي سنة ثمان وسبعين وأربعمائة. من مصنفاته: تتمة الإبانة: تأليف شيخه الفوراني، ولم يكملها بل وصل فيها إلى الحدود فكملها جماعة. له ترجمة في: العبر ٣٣٨/٢، وطبقات الأسنوي ١٤٦/١-١٤٧، والبداية والنهاية ١٣٦/١٢، وطبقات ابن هداية الله ٢٣٨-٢٣٩.

٣) وفي بقية النسخ «هنا»

٤) وفي (أ) «لاستصحابه»

٥) والوجه الثاني: أنه يثبت فيه خيار المجلس، وإليه مال أبو الحسن العبادي. انظر: فتح العزيز ٢٩٧/٨، وروضة الطالبين ٩٧/٣، والمجموع ١٧٧/٩، ومغني المحتاج ٤٣/٢.

٦) ثم اشتراه بعد الشهادة على حريته في يد غيره.

٧) تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو صاحب اليد - البائع - (فتح العزيز ١٠٩/١١)

٨) الفداء : مصدر من فَدَى يفدي، ومعناه الإطلاق. انظر: مختار الصحاح ٢٠٧، والمصباح ٤٦٥/٢.

٩) أنه فداء من جانب المشتري وبيع من جانب البائع لامحالة. (فتح العزيز ١٠٩/١١)

١٠) وهو القول بأنه فداء من الجانبين.

١١) أي على القول بأنه بيع من الجانبين.

١٢) وذلك بناء على ظاهر المذهب في أنه بيع من جانبه. انظر المصدر السابق.

١٣) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٤) انظر: فتح العزيز ١٠٩/١١-١١١

وحكى الإمام عن القاضي حسين(١) أنه لايثبت للمشتري أيضا على الأول، وإن أثبتناه في شري القريب(٢) لأن ذلك يتضمن مِلْكاً، ثم يعقبه العتق، وأما هنا (٣) فلا يحكم(٤) بحصول المِلك للمشتري*(٥) أصلا، وإذا لم يثبت له (ملك)(٦) فهل يثبت للبائع؟ فيه وجهان(٧).

ومنها : إذا صححنا بيع الغائبِ فهل يثبت فيه خيار المجلس؟ وجهان(٨)، فإن(٩) قلنا يثبت ففي وقته وجوه.

أصحها : وقت العقد، والثاني: وقت الرؤية، وهو أبعدها، والثالث: يثبت للبائع وحده (وقت)(١٠) العقد، والرابع: يثبت للبائع وحده وقت الرؤية(١١).

---

١) هو القاضي أبو علي: الحسين بن محمد بن أحمد المَرْوَرُّوذِيّ، تفقه على القفال المروزي، وتفقه عليه المتولي والبغوي وإمام الحرمين، وإذا أطلق القاضي في كتب المتأخرين فإنهم يعنونه، توفي سنة اثنتين وستين وأربعمائة، من مصنفاته: التعليق الكبير، وأسرار الفقه، وشرح فروع ابن الحداد. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ١٦٤/١، والعبر ٣١٢/٢-٣١٣، وطبقات الأسنوي ١٩٦/١-١٩٧، وطبقات ابن هداية الله ٢٣٤.

٢) وفي (أ) «القرين».

٣) وفي (ح) «ههنا»

٤) وفي (ب) «نحكم»

*٥) نهاية ورقة (١٣٩) من (د)

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) انظر: فتح العزيز ١١٠/١١، وقد أشار الرافعي إلى هذه المسألة أيضا في باب ما يصح به البيع، ١٠٨/٨.

٨) الوجه الأول: أنه يثبت خيار المجلس فيه كثبوته في شراء الأعيان الحاضرة.
والوجه الثاني: أنه لايثبت فيه خيار المجلس للاستغناء بخيار الرؤية، وذلك في جانب البائع.
انظر: فتح العزيز ١٥٨/٨-١٥٩، وروضة الطالبين ٣٨/٣.

٩) وفي (ح) «وإذا»

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١١) انظر: فتح العزيز ١٥٨/٨، وروضة الطالبين ٣٨/٣-٣٩.

وبنى الشيخ أبو محمد (١) على الخلاف في ثبوت خيار(٢) المجلس أن خيار الرؤية هل هو على الفور أم يمتدُّ(٣) امتداد المجلس(٤)، فإن قلنا بثبوت خيار المجلس في العقد كان خيار الرؤية (على الفور(٥)، وإن قلنا بالآخر(٦) كان خيار الرؤية)(٧) يمتد(٨) إلى انقضاء المجلس، وهو الذي صححه(٩) الرافعي والنووي(١٠) (رحمهماالله)(١١)*(١٢)، ومقتضاه تصحيح منع خيار المجلس في أصل بيع الغائب، لكن بالنسبة إلى من له خيار الرؤية.

ومنها : إذا باع بشرط نفي(١٣) خيار المجلس، فأحد الأوجه الثلاثة أنه يصح، ولا يثبت فيه الخيار، فتكون هذه من صور الاستثناء، لكنه ضعيف، والأصح بطلان البيع من أصله، وقيل: بل يصح، ويثبت فيه الخيار(١٤). هذا

---

١) هو أبو محمد: عبدالله بن يوسف بن محمد ، والد إمام الحرمين، تفقه على أبي الطيب الصعلوكي، وأبي بكر القفال المروزي، توفي سنة ثمان وثلاثين وأربعمائة، وقيل: سنة أربع وثلاثين. من مصنفاته: التبصرة، والسلسلة. له ترجمة في: العبر ٢/٢٧٤، وطبقات الأسنوي ١/١٦٥-١٦٦، وطبقات ابن هداية الله ٢٢٨.

٢) وفي (أ) «الخيار المجلس»

٣) وفي (أ) «تمتد»

٤) أي امتداد مجلس الرؤية.

٥) وذلك لئلا يثبت خيار مجلسين. انظر المسألة في فتح العزيز ٨/١٥٨-١٥٩، وروضة الطالبين ٣/٣٨-٣٩.

٦) وهو عدم ثبوت خيار المجلس في العقد.

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) وفي (أ) «ممتد»

٩) وفي (ح) «رجحه».

١٠) انظر المسألة في: فتح العزيز ٨/١٥٨-١٥٩، وروضة الطالبين ٣/٣٨.

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ)، وفي (ح) «رحمهما الله تعالى»

١٢*) نهاية ورقة (٢٤٤) من (ح)

١٣) وفي (أ) «زمن»

١٤) انظر هذه الأقوال الثلاثة في: روضة الطالبين ٣/٩٩-١٠٠، والمجموع ٩/١٧٧-١٧٩، ومغني المحتاج ٢/٤٤.

حكم البيع بأنواعه.

فأما صلح الحطيطة(١)، والإبراء(٢)، والإقالة، إذا جعلناها(٣) فسخا فلا يثبت فيها(٤) خيار المجلس(٥)، وكذلك الحوالة(٦)، إذا لم نجعلها معاوضة، وإن قلنا هي معاوضة، فوجهان، والأصح عدم ثبوت الخيار فيها أيضاً، لأنها ليست على قواعد المعاوضات(٧).

وأما الأخذ بالشفعة(٨)، ففيه(٩) وجهان. أصحهما: لايثبت له، وبه قطع

---

١) الحطيطة : اسم للمحطوط بفتح الحاء من الحَطّ، ومعناها الوضع والإسقاط، تقول: أليَّة محطوطة، أي لا مأكمة لها، والمراد بها هنا، ما يترك من الحق. انظر: لسان العرب ٢٧٣/٧-٢٧٤، ومعجم لغة الفقهاء ١٨٢.

٢) الإبراء : مصدر من برأ، تقول: أبرأه الله من مرضه، إذا عافاه الله منه، والمراد به هنا: هبة الدين لمن عليه الدَّيْن. انظر: تهذيب اللغات ٢٣/٣-٢٤، والكليات ٢٩/١.

٣) وفي(ب ود)«جعلناهما» وفي (أ)«جعلتاها» والمثبت من(ح) والضمير فيه يعود إلى الإقالة فقط.

٤) وفي بقية النسخ «فيهما»

٥) أما عدم الخيار في صلح الحطيطة، فلأنه إن كان ورد على دين فإبراء أو على عين فهبة، ولا خيار فيهما. وأما الإقالة: فإنها إن جعلناها فسخا فلا خيار كما قال المصنف، وإن قلنا إنها بيع ففيها الخيار. انظر: فتح العزيز ٢٩٧/٨، وروضة الطالبين ٩٨/٣، والمجموع ١٧٧/٩، ومغني المحتاج ٤٣/٢.

٦) الحوالة لغة: بفتح الحاء وكسرها، والفتح أفصح: مشتقة من التحول، تقول: أحال الغريم، زَجَّاه عنه إلى غريم آخر. انظر: المصباح ١٥٧/١، ولسان العرب ١٩٠/١١.

وشرعا: عقد يقتضي انتقال دين من ذمة إلى أخرى. (السراج الوهاج ٢٣٨) (مغني المحتاج ١٩٣/٢) (نهاية المحتاج ٤٢١/٤).

٧) إذ لو كانت على قواعد المعاوضات لبطلت، لأن بيع الدين بالدين لايجوز. انظر: فتح العزيز ٢٩٧/٨، وروضة الطالبين ٩٨/٣، والمجموع ١٧٧/٩، ومغني المحتاج ٤٣/٢.

٨) الشفعة لغة : مأخوذة من الشَّفْع، تقول: شفعتُ الشيء شَفْعاً، من باب نَفَعَ: إذا ضَمَمْته إلى الفرد، وشفعتُ الركعةَ، جَعلتُها ثنتين. انظر: المصباح ٣١٧/١.

وشرعا: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. (السراج الوهاج ٢٧٤) (مغني المحتاج ٢٩٦/٢) (نهاية المحتاج ١٩٢/٥)

٩) أي ففي ثبوت خيار المجلس في الشفعة للشفيع، إذ لايثبت خيار المجلس في الشفعة للمشتري.

الجمهور(١)، وعلى الوجه الآخر، قيل: معناه، إنه بالخيار بين الأخذ والترك ما دام في المجلس، مع القول بأن الشفعة على الفور(٢).

قال الإمام : وهو غلط(٣)، بل الصحيح أنه على الفور في الأخذ، ثم له الخيار في نقض المِلك ورده، ما دام في المجلس(٤).

قال النووي (٥): وهذا هو الصواب (٦) .

وبقيت صورٌ :

منها : من اختار عين ماله لفلس المشتري، والصحيح أنه لاخيار له(٧)، وفيه وجه ضعيف أنه بالخيار ما دام في المجلس(٨).

ومنها : الهبة، فإن لم يكن فيها ثواب فلا خيار قطعا، وإن شرط فيها الثواب، أو قلنا يقتضيه الإطلاق(٩)، ففي ثبوت الخيارِ (فيها)(١٠) وجهان، أصحهما: لايثبت، لأنها لاتسمى بيعاً، وموضعهما(١١) في الهبة بعد القبض، فأما قبله فلا خيار قطعا، قاله(١٢) في التتمة(١٣).

---

١) لأن الخيار يثبت فيما ملك بالاختيار، فلا معنى لإثباته فيما أخذ بالقهر والإجبار.

٢) انظر هذه المسألة في: فتح العزيز ٢٩٧/٨-٢٩٨، وروضة الطالبين ٩٨/٣، والمجموع ١٧٧/٩، ومغني المحتاج ٤٤/٢.

٣) وفي (أ) «علظ» وهو تصحيف.

٤) نقله الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز ٢٩٨/٨، وروضة الطالبين ٩٨/٣، والمجموع ١٧٧/٩.

٥) وفي (أ) «النواوي»

٦) انظر : المجموع ، الإحالة السابقة.

٧) انظر: فتح العزيز ٢٩٨/٨، وروضة الطالبين ٩٨/٣، والمجموع ١٧٧/٩.

٨) انظر المصادر السابقة.

٩) إن قلنا إن الإطلاق يقتضي الثواب.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١١) وفي (ب وح ود) «وموضعها»، والمثبت من (أ)، لأن الضمير راجع إلى الوجهين.

١٢) أي المتولي

١٣) نقله النووي في المجموع ١٧٧/٩-١٧٨.

ومنها : القسمة (١) ، ويثبت فيها خيار المجلس إن كان فيها(٢) رد(٣)، وإلا، فإن جرت بالإجبار فلا خيار، وإن كانت بالتراضي.

فإن قلنا : إنها إفراز(٤) فلا خيار(٥)، وكذلك إن قلنا هي بيع على أصح الوجهين، هذه(٦) طريقة جمهور الأصحاب(٧).

وقال في التتمة (٨) : إن كانت*(٩) قسمة إجبار، فإن قلنا: هي بيع، فلا

---

١) القسمة لغة : اسم لما يُقْسَم ، تقول: هذا قِسْمِي، والجمع أقْسَام، ومعناها التجزئة والنصيب. انظر: القاموس المحيط ١٦٦/٤، والمصباح ٥٠٣/٢.
وشرعا: تمييز بعض الانصباء من بعض. (السراج الوهاج ٦٠٠) (مغني المحتاج ٤١٨/٤) (تحفة المحتاج ١٩٣/١٠).
والقسمة على ثلاثة أنواع.
الأول: الإفراز، فهي أن يكون الشيء المقسوم متساوي الأجزاء كثوب متساو، وصُبْرَة من حنطة أو شعير. فإذا طلب أحد الشريكين من صاحبه قسمة ذلك ليأخذ كل منهما حقه، وامتنع الآخر أجبر الممتنع قهراً بشرط أن تبقى حصة كل شريك من ذلك المقسوم منتفعا بها، المنفعة التي كانت قبل القسمة.
الثاني: التعديل، وصورة هذه القسمة: أرض متفاوتة، بعضها بياض، وبعضها فيها غراس، أو في بعضها بناء، أوبعضها خال من البناء، أو بعضها عميق في ترابها، وفي بعضها أحجار ثابتة خلقة، فتعدل حال قسمتها بأن نجعل مساحة خمسين ذراعاً من الجيد متساوية بخمسين ذراعاً من الرديء.... فهل يجبر الممتنع في هذا النوع من القسمة؟ فيه قولان، الأصح عند الأكثرين أنه يجبر، وقال البغوي: الأصح أنه لايجبر.
الثالث: قسمة الرد: فهو أن يشترك رجلان في عبدين، قيمة أحدهما مائة، وقيمة الآخر مائتان، فيأخذ واحد النفيس بمائتين ويرد إلى شريكه مع العبد الخسيس خمسين مثلا... (كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ٣٩٩-٤٠١ بتصرف)
٢) وفي (أ) «فيهما»
٣) لأنه حينئذ بيع، فما لايجوز في البيع لايجوز في القسمة، ويثبت خيار المجلس في أنواع البيع، ولأن قسمة الرد لا إجبار فيها. انظر: التنبيه ٢٥٧، ومعنى المحتاج ٤٣/٢.
٤) وفي (أ) «إقرار»
٥) وفي (ح) زيادة «فلا خيار للمجين»
٦) وفي (أ) «هذا»
٧) وفي (أ) «العلماء» ، انظر المسألة في: فتح العزيز ٢٩٨/٨، وروضة الطالبين ٩٨/٣، والمجموع ١٧٨/٩، ومغني المحتاج ٤٣/٢.
٨) انظر ما نقله المصنف عن صاحب التتمة في المجموع، الإحالة السابقة.
*٩) نهاية ورقة (١٠٨) من (ب).

خيار للمجبَر، وفي الطالب وجهان، كالشفيع(١).

وأما الوقف على المعين إن (٢) قلنا: يشترط فيه القبول، وكذلك الوصية له، فلا خيار فيهما قطعا، لأنهما ليسا من عقود المعاوضات(٣).

الضرب الثاني : العقد الوارد على المنفعة.

فمنه : النكاح(٤) ، ولا خيار فيه بلا خلاف(٥).

وفي الصداق وجهان : الصحيح أنه لاخيار فيه(٦)، وعلى الوجه الآخر، إذا فسخت(٧) وجب مهرُ المثل.

وعلى هذين بني أيضا خيار المجلس في عوض الخُلع(٨)، والأصح أنه (لا)(٩)يثبت فيه، وأما الفرقة فلا تندفع(١٠) بحال(١١).

---

١) انظر المصدر السابق.

٢) وفي (أ و د) «فإن»، وفي (ب) «وإن»، والمثبت من (ح)

٣) انظر: القواعد للحصني ق ١٤٥/أ.

٤) النِّكاح لغة: بكسر النون، مصدر من نَكَحَ يَنْكِح، من باب ضرب، ومعناه الضم والوطء والتداخل، تقول: تناكحتِ الأشجار، إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض. انظر: تهذيب اللغة ١٠٣/٤، وتاج العروس ٢٤٢/٢ ومابعدها.

وشرعا: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج، أو ترجمته. (السراج الوهاج ٣٥٩) مغني المحتاج ١٢٣/٣)

٥) للاستغناء عنه بسبق التأمل غالبا. (فتح العزيز ٢٩٩/٨)

٦) لأن المال تبعٌ في النكاح، والوجه الثاني: يثبت فيه خيار المجلس لأن الصداق عقد مستقل. انظر المصدر السابق.

٧) وفي (ب و د) «قسمت»

٨) الخُلع لغة: مصدر خَلَعَ، تقول: خَلَعَ الرجل امرأتَه، إذا افتدتْ منه بمالها. انظر: لسان العرب ٧٧/٨.

وشرعا: فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج. (السراج الوهاج ٤٠١)

٩) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٠) وفي (ح) «تدفع»

١١) انظر: فتح العزيز ٢٩٩/٨، وروضة الطالبين ٩٩/٣، والمجموع ١٧٨/٩، والقواعد للحصني ق ١٤٥/أ.

ومنه : الإجارة، وفي ثبوت خيار المجلس فيها(١) وجهان، أصحهما عند الاصطخري(٢)، وابن القاص(٣)، والشيخ أبي إسحاق(٤) وغيرهم(٥) أنه يثبت(٦) وأصحهما عند الجمهور المنع(٧)، واختاره الإمام والبغوي(٨).

وقال القفال وطائفة ، الوجهان في إجارة العين، فأما الواردة على الذمة، فيثبت فيها قطعا كالسلم، فإن أثبتنا الخيار في إجارة العين، ففي ابتداء

---

١) وفي (ب) «فيه»

٢) هو أبو سعيد الحسين بن أحمد بن يزيد الاصْطَخْرِي ، ولد سنة أربع وأربعين ومائتين، وكان من عظماء فقهاء الشافعية ببغداد، سمع سعدان بن نصر، وروى عنه محمد بن المظفر، وأبو الحسن الدارقطني. توفي ببغداد سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة. من مصنفاته: أدب القضاء، له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١١٩، وتهذيب الأسماء ٢٣٨/٢، والعبر ٢٩/٢، وطبقات الأسنوي ٣٤/١، وطبقات ابن هداية الله ٢٠١.

٣) هو أبو العباس : أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، أخذ الفقه عن ابن سريج، وأخذ عنه القاضي أبوعلي الزَّجَاجي، تولى قضاء طرسوس، وعنه أخذ أهل الطبرستان الفقه الشافعي فهو شيخ الشافعية فيها، توفي سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة. من مصنفاته: التلخيص، وأدب القاضي. له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١٢٠، وتهذيب الأسماء ٢٥٢/٢، وطبقات الأسنوي ١٤٦/٢.

٤) هو أبو إسحاق : إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، ولد سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة، عاش فقيرا صابرا، وكان مضرب المثل في الفصاحة والمناظرة، تفقه على أبي علي الزجاجي، والقاضي أبي الطيب، توفي سنة ست وسبعين وأربعمائة. من مصنفاته: التنبيه، والمهذب. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ١٧٢/٢-١٧٤، وطبقات الأسنوي ٧/٢-٩، وطبقات ابن هداية الله ٢٣٦-٢٣٧.

٥) كالكرخي شيخ أبي إسحاق .

٦) انظر: التلخيص خ ق ٣٥/ب، والمهذب ٤٠٠/١، وفتح العزيز ٢٩٩/٨، والمجموع ١٧٨/٩.

٧) تكرر في (ح).

٨) لأن عقد الإجارة عقد غرر، لأنه عقد على معدوم جعل رفقا بالناس، والخيار غرر، لأنه يمنع مقصود العقد، فلم يجز ضم غرر إلى غرر. (التهذيب خ جـ٢ ق٤/أ) (فتح العزيز ٢٩٩/٨) (روضة الطالبين ٩٩/٣) (المجموع ١٧٨/٩). والبغوي: هو أبومحمد، الحسين بن مسعود بن محمد البغوي، المعروف بابن الفراء تارة، وبالفراء أخرى، تفقه على القاضي حسين، وكان دينا ورِعاً قانعا باليسير، توفي سنة ست عشرة وخمسمائة. ومن مصنفاته: التهذيب. له ترجمة في: العبر ٤٠٦/٢، وطبقات الأسنوي ١٠١/١، وطبقات ابن هداية الله ٢٥٢.

مدة (١) الإجارة وجهان: أحدهما: من انقضاء المجلس(٢)، والأصح من وقت العقد(٣).

ومنه : المساقاة (٤)، والمزارعة(٥)، حيث صححت(٦)، وفيهما طريقان: أصحهما: أن فيه(٧) الخلاف المذكور في الإجارة.

والثانية : القطع بالمنع، لعظم الغرر فيهما (٨) فلا يضم إليهما (٩) غرر الخيار(١٠).

---

١) وفي (ح) «هذه»

٢) لأن الاحتساب من وقت العقد يعطل المنافع على المكتري أو المكري، وعلى هذا لو أراد المكري أن يكريه من غيره في مدة الخيار، قال الإمام: لم يجزه أحد فيما أظن، وإن كان محتملا في القياس. (التهذيب جـ٢ ق٥/أ) (فتح العزيز ٣٠٠/٨) (روضة الطالبين ٩٩/٣) (المجموع ١٧٨/٩)

٣) لأنه لو حسب من وقت انقضاء الخيار لتأخر ابتداء مدة الإجارة عن العقد فيكون كإجارة الدار السنة القابلة وهي باطلة. انظر المصادر السابقة.

٤) المساقاة لغة : من السقْي بسكون القاف، لأن العامل يَسْقِي الشجرَ، تقول: سقيت الزرع، فأنا ساقٍ وهو مَسْقِيٌّ على وزن مفعول. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢١٦، والمصباح ٢٨١/١.

وشرعا: أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما. (السراج الوهاج ٢٨٤) (مغني المحتاج ٣٢٢/٢)

٥) المُزارَعة لغة: مفاعلة، مشتقة من الزرع أو الزِّرَاعَة، وكلاهما مصدر لفعل زَرَعَ، ومعناها طرح البَذْر في الأرض. انظر: القاموس المحيط ٣٤/٣، ولسان العرب ١٤١/٨.

وشرعا: هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج من زرعها، والبَذْرُ من مالك الأرض. (التنبيه ١٢٢) (تحرير ألفاظ التنبيه ٢١٧)

٦) الضمير هنا راجع إلى المزارعة.

٧) أي في الخيار.

٨) أي في المساقاة والمزارعة، وفي (ب ح د) «فيها»

٩) وفي (ب ح د) «إليها»

١٠) لأن كل واحد من المتعاقدين لايدري ما يحصل له فلا يضم إليه غرر آخر. (فتح العزيز ٣٠٠/٨-٣٠١)

ومنه (١) : المسابقة، وهي كالإجارة إن قلنا إنها عقد لازم، يجري فيها الخلاف المتقدم(٢)، وإن(٣) قلنا إنها(٤) عقد جائز فلا يثبت فيها كما تقدم في العقود الجائزة للاستغناء عنه(٥). والله أعلم.

فصل (٦)

أما (٧) خيار الشرط، فإنه ملازم لخيار المجلس(٨) فحيث ثبت(٩) خيار المجلس يجوز شرط*(١٠) الخيار فيه(١١) ثلاثة أيام فما دونها، إلا في صور(١٢) منها : البيوع التي شرط فيها التقابض في المجلس، كالصرف، وبيع الطعام بالطعام، أو القبض في أحد العوضين(١٣) كالسلم فإنه لايجوز فيها شرط

---

١) وفي (ح) «ومنها»

٢) المتقدم قريبا في الإجارةص ١٢١.

٣) وفي (أ) «فإن»

٤) وفي (ح) «إنه»

٥) انظر: فتح العزيز الإحالة السابقة، وروضة الطالبين ٩٩/٣، والمجموع ١٧٨/٩.

٦) انظر هذا الفصل في : فتح العزيز ٣١٤/٨، وروضة الطالبين ١٠٦/٣، والمجموع ١٩٢/٩، والقواعد للحصني ق١٤٥/أ.

٧) وفي (ح) «وأما»

٨) هذا في الغالب لأن خيار المجلس أسرع وأولى ثبوتا من خيار الشرط، لأن زمان المجلس أقصر غالبا. انظر المصادر السابقة عدا القواعد للحصني.

٩) وفي (ح) «يثبت»

١٠*) نهاية ورقة (١٤٠) من (د)

١١) أي في المجلس.

١٢) هذه هي صور الخلاف بينهما.

١٣) وفي (ح) «الوضعين» وهو خطأ.

الخيار(١).

ومنها *(٢) : المعاوضة على ما في الذمة، حيث يجوز الاعتياض(٣) عنه لايثبت فيه شرط الخيار أيضا، لأن القبض فيه مشروط، وإلا كان من بيع الكالئ بالكالئ(٤) المنهي عنه(٥).

---

١) مع أن خيار المجلس يثبت فيها، وذلك لأن ما يشترط فيه القبض لايحتمل فيه التأجيل، والخيار أعظم غررا من الأجل، لأنه مانع من الملك أو من لزومه فهو أولى بأن لايحتمل. (فتح العزيز ٣١٤/٨)

*٢) نهاية ورقة (٢٤٩) من (أ)

٣) الاعتياض : من العِوَض، تقول: اعْتَاضَ زيد، إذا أخذ العِوَضَ، وهو البدل. انظر: المصباح ٤٣٨/٢.

٤) أي بيع الدين بالدين.

٥) روي عن نافع، عن ابن عمر، رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» رواه الحاكم والدارقطني والبيهقي، ومداره على موسى بن عبيدة، عن نافع، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. وقد غلّط البيهقي الدارقطنيَ والحاكم حيث توهما وقالا عن موسى بن عقبة، وقال البيهقي: هذا خطأ، وإنما الحديث مشهور بموسى بن عبيدة الزبدي مرة عن نافع، عن ابن عمر، ومرة أخرى عن عبدالله بن دينار.هـ انظر: المستدرك مع تلخيصه ٥٧/٢ كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والسنن الكبرى مع الجوهر النقي ٢٩١/٥-٢٩٢، كتاب البيوع باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، وسنن الدارقطني مع التعليق المغني ٧١/٣-٧٢ كتاب البيوع رقم الحديث ٢٦٩-٢٧٠.

ومنها : الأخذ بالشفعة(١)، والحوالة(٢)، ورجوع البائع في عين متاعه عند الحجر (٣) بالفلس، لايثبت فيها خيارالشرط، وإن ثبت(٤) خيار المجلس على وجه(٥).

وكذلك الهبة بشرط الثواب(٦).

والقسمة التي ليس فيها رد جرت بالإجبار(٧) أو بالتراضي(٨).

ومنها: الإجارة، وفيها(٩) طريق قاطع أنه لايثبت خيار الشرط فيها مع جريان الخلاف في خيار المجلس(١٠).

ومنها : الصداق ، فإذا شرط فيه الخيار فقولان.

أحدهما : يفسد النكاح بذلك ، وأظهرهما : أنه يصح، وفي المسمى قولان، أصحهما: أنه يفسد ، ويرجع إلى مهر المثل.

---

١) فلا يثبت خيار الشرط فيها إجماعا.

٢) على ما حكاه العراقيون. (فتح العزيز ٣١٤/٨) (روضة الطالبين ١٠٧/٣)

٣) الحَجْر لغة : اسم مصدر من حَجَرَ، من باب قَتَلَ، تقول: حجر عليه، ومعناه: المنع من التصرف. انظر: المصباح ١٢١/١.

وشرعا: المنع من التصرفات المالية. (مغني المحتاج ١٦٥/٢) (حاشية قليوبي ٢٩٩/٢)

٤) وفي (أ) «يثبت»

٥) وهو وجه ضعيف، والوجه الصحيح أنه لايثبت، وبه قطع الجمهور. انظر: فتح العزيز ٣١٤/٨، وروضة الطالبين ١٠٧/٣، والمجموع ١٩٢/٩.

٦) انظر: فتح العزيز ٣١٤/٨، وروضة الطالبين ١٠٧/٣، والمجموع ١٩٢/٩.

٧) وفي (أ) «بالاختيار»

٨) انظر: فتح العزيز ٢٩٨/٨، وروضة الطالبين ٩٨/٣، والمجموع ١٧٨/٩، ومغني المحتاج ٤٣/٢.

٩) وفي بقية النسخ «فيها»

١٠) انظر: التهذيب جـ٢ ق٤/ب، وشرح السنة ٤٨/٨، وفتح العزيز ٣١٥/٨، وروضة الطالبين ١٠٧/٣، والمجموع ١٩٢/٩.

والثاني: أنه يصح ، وعلى هذا ففي ثبوت الخيار (وجهان)(١).

أصحهما : أنه يثبت كما حكى عن نصه، أنه لو أصدقها عينا غائبة صحَّ، ويثبت لها خيار(٢) الرؤية، فعلى (هذا)(٣) إن فسخت رجعت إلى مهر المثل(٤).

قال الرافعي : وإذا أثبتنا الخيار(٥) في الصداق، ففي ثبوت خيار المجلس وجهان(٦).

قلت: وبهذا تظهر المفارقة، لأنه على (أحد)(٧) الوجهين يثبت خيار الشرط حيث لايثبت خيار المجلس، عكس المسائل المتقدمة. والله أعلم.

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٢) وفي (أ) «الخيار»

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) انظر هذه المسألة في: التهذيب جـ٢ ق٤/أ، وروضة الطالبين ٥/ ٥٩٠، والمجموع ٩/ ١٩٢.

٥) أي خيار الشرط.

٦) نقله النووي في روضة الطالبين ٥/ ٥٩٠.

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح)

قــاعــدة (١)

فيما يثبت من الخيار على الفور أو على التراخي، أو فيه خلاف، مع بيان الراجح منه، ويتحصل من ذلك أربعة أقسام.

الأول : ما هو على الفور قولا واحداً، وهو خيار الرد بالعيب(٢)، وخيار النقيصة، وخيار الخلف إذا شرط الرهن أو الضمين(٣)، فلم يف بذلك، أو امتنع من إقباض الرهن أو الضامن من الكفالة.

وكذلك لو وجد بالمرهون عيبا بعد قبضه.

ولو شرط في البيع رهنا فاسداً، وقلنا بأحد القولين إن البيع يصح(٤)، وأن للبائع الخيارَ على أحد الوجهين فهو (على)(٥)*(٦) الفور.

وقد حكى بعض من لايوثق به في هذه (المسألة)(٧) والتي قبلها، قولا إنه على التراخي، وليس بشيء، وإذا صححنا العقد على الأصح في صور تفريق الصفقة فيما يقبل العقد فللمشتري الخيار، وهو على الفور(٨).

---

١) انظر هذه القاعدة في: المنثور ٢/١٤٧ ومابعدها، والقواعد للحصني ق١٤٥/أ ومابعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٩١.

٢) إلا في صورتين : إحداهما : إذا استأجر أرضاً لزراعة فانقطع ماؤها ثبت الخيار للعيب، قال الماوردي: على التراخي، وجزم به الرافعي.

والثانية: كل مقبوض عما في الذمة من سلم، أو كتابة إذا وجده معيبا فله الرد، وهو على التراخي إن قلنا يملكه بالرضى، وكذا إن قلنا بالقبض على الأوجه، قاله الإمام. (الأشباه والنظائر للسيوطي، الإحالة السابقة)

٣) الضمين : اسم فَعِيل من ضَمِن، تقول: ضَمِنْتُه أَضْمَنُه ضَمَاناً إذا كفلته، وأنا ضامن، وضَمِين، ومعناه الجاعل الشيءَ في ضمانه. انظر: حلية الفقهاء للرازي ١٤٣، والمصباح ٢/٣٦٤.

٤) وفي (د) «صحيح»

٥) تكرر من (ح)

٦*) نهاية ورقة (٢٤٥) من (ح)

٧) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

٨) وفي (أ) «للفور». وانظر المسألة في: القواعد للحصني ق١٤٥/ب.

وكذلك ، إذا قيل بالوجه الأصح(١) عند الأكثرين إن له الفسخ إذا كان مالُ المشتري (غائبا)(٢) فوق(٣) مسافة القصر، فهو على الفور أيضاً(٤).

وإذا بَاعَ (بشرط)(٥) العتق(٦)، وامتنع المشتري منه، وقلنا إن العتق حق للبائع(٧)، فله خيار الفسخ(٨)، وهو على الفور.

وإذا زوجت من غير كفءٍ بغير رضاها، وقلنا بصحة النكاح، فلها الخيار على الفور(٩).

---

١) وفي (ح) «والأصح»

٢) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

٣) وفي (ح) «وفوق»

٤) انظر: القواعد للحصني ق١٤٥/ب.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦) وفي (أ) «العبق» وهو خطأ.

٧) وفي بقية النسخ «البائع»

٨) انظر : المجموع ٣٦٤/٩ ومابعدها.

٩) انظر: روضة الطالبين ٤٢٨/٥، والقواعد للحصني ق١٤٥/أ.

القسم الثاني (١)

ما هو ثابت على التراخي قولا واحداً، وفيه صور:

منها : خيار المجلس يمتد بامتداد المجلس(٢)، وخيار الشرط ثلاثة أيام فما دونها(٣)، وكذلك يثبت للوارث إذا انتقل إليه قبل مضي الثلاث(٤).

ومنها : خيار الوالد في الرجوع فيما وهب لولده هو على التراخي(٥)، لا إلى أمد حتى قالوا: لو أسقط(٦) هذا الخيار لم يسقط بل له الرجوع بعد ذلك(٧).

ولقائل أن يقول : ليس هذا من الخيار في شيء، بل العقد جائز من جهة الأب.

ومنها : خيار من أبهم الطلاق بين زوجتيه او العتق بين أمتيه(٨) على التراخي أيضاً، لكن*(٩) يوقف عنهما إلى أن يعين ذلك في واحدة منهما(١٠).

---

١) انظر : المنثور ١٤٨/٢، والقواعد للحصني ق١٤٥/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٩١.

٢) بحيث ينقطع بالتخاير، وذلك بأن يقولا تخايرنا أو اخترنا إمضاء العقد أو أمضيناه، وما أشبهها، كما ينقطع بالتفرق بأبدانهما عن مجلس العقد. انظر: روضة الطالبين ١٠٠/٣ بتصرف.

٣) انظر: المهذب ٢٥٨/١، وروضة الطالبين ١٠٤/٣، والمجموع ١٨٨/٩.

٤) لأنه حق ثابت لإصلاح المال فلم يسقط بالموت كالرهن.... فإن لم يعلم الوارث حتى مضت المدة ففيه وجهان: أحدهما: يثبت له الخيار في القدر الذي كان بقي من المدة عند الموت.
والثاني: أنه تسقط المدة ويثبت الخيار للوارث على الفور لأن المدة فاتت وبقي الخيار فكان على الفور، كخيار الرد بالعيب. (المهذب ٢٥٩/١).

٥) انظر: المنثور ١٤٨/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٩١.

٦) وفي (أ) «سقط»

٧) انظر هذه المسألة بالتفصيل في : روضة الطالبين ٤٤٠/٤-٤٤١.

٨) وفي (أ) «أختيه»

٩*) نهاية ورقة (١٠٩) من (ب)

١٠) انظر: روضة الطالبين ٩٥/٦، والمنثور ١٤٨/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٩١

وكذلك (١) خيار التعيين(٢) لمن(٣) أسلم على أكثر من أربع نسوة، لكنه لايمهل حتى تطول المدة، بل يطالب بالتعيين(٤)، وإذا(٥) امتنع حُبِس، فإن أصر(٦) عُزِّر(٧).

ومنها: خيار امرأة المُولِي(٨) بين المطالبة (بالفيئة)(٩) أو الطلاق، وبين الصبر عليه هو على التراخي، ولايسقط حقها بالتأخير ما لم تنقضِ مدة اليمين(١٠).

ومنها: خيار أحد الزوجين إذا تشطر(١١) الصداق بالطلاق قبل الدخول، وكان الصداق زائدا زيادة متصلة، أو ناقصاً في الرجوع إلى نصفه أو إلى نصف قيمته هو على التراخي(١٢).

---

١) وفي (د) «ولذلك»

٢) وفي (أ) «التعين»

٣) وفي (أ) «كمن»

٤) وفي (أ) «التعين»

٥) وفي (ح) «فإذا»

٦) وفي (أ) «أضر»

٧) وذلك بما يراه القاضي من الضرب وغيره، وهناك قول عن ابن أبي هريرة أنه لايضرب مع الحبس بل يشدد عليه الحبس، فإن أصرَّ عزر ثانيا وثالثا إلى أن يختار..... ويلزمه نفقة جميعهن إلى أن يختار لأنهن في حبسه. (روضة الطالبين ٥/٥٠٥).

٨) المولي: اسم فاعل من آلى إيلاء، ومعناه الحالف. (المصباح المنير ١/٢٠). والأصل فيه قوله تعالى: ﴿للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ الآية: البقرة:٢٢٦. ويمهل المولي إلى أربعة أشهر ثم يطالب بالوطء أو الطلاق، وهو المراد بالفيئة أو الطلاق.

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٠) انظر: روضة الطالبين ٦/٢٢٨.

١١) وفي (أ) «اشتطر»

١٢) انظر: روضة الطالبين ٥/٦١٢ وما بعدها، والمنثور ٢/١٤٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٩١.

ومنها: خيار المشتري إذا*(١) أَبِقَ(٢) العبد قبل قبضه، ذكره صاحب العُدَّةِ(٣)، وقال: هو على التراخي(٤).

ومنها: تخير وليِّ الدم بين العفو والقصاص، وكذلك المجني على طرفه أيضاً ثابت على التراخي قطعا، وله تأخيره إلى أن يشاء(٥).

وكذلك من ثبت له حد(٦) قذف أو حق تعزير على الغير(٧).

ومنها: إذا كانت الأمةُ تحت عبد وهما كافران فأسلمت وتخلف الزوج، ثم عتقت قبل انقضاء العدة فلها الخيار في الفسخ دون الإجازة، لأنها صائرة(٨) إلى بينونة إذا لم يسلم حتى مضت العدة(٩)، ثم هذا الخيار لها(١٠) على التراخي، حتى لو أرادت تأخيره إلى أن يتبين حال الزوج كان لها ذلك(١١).

فلو أسلم الزوج أولا وتخلفت هي ثم عتقت فلها الخيار وإن كانت كافرة على الصحيح(١٢).

قال الرافعي: وهو على التراخي أيضاً.

١*) نهاية ورقة (١٤١) من (د)

٢) أَبِقَ العبدُ، من بابَيْ تَعِبَ وقَتَلَ في لغة، والأكثر من باب ضَرَبَ، إذا هرَب من سيده، من غير خوف ولاكدِّ عَمَلٍ، واسم الفاعل منه آبق، والجمع أُبَّاقٌ مثل كافر، وكُفَّارٍ. انظر: المصباح ٢/١.

٣) هو أبو عبدالله الحسين بن علي بن الحسين الطبري تفقه بأبي الطيب الطبري ودرَّس بنظامية بغداد، توفي سنة ثمان وتسعين وأربعمائة على الخلاف فيه، من مصنفاته: العدة. له ترجمة في: العبر ٣٧٧/٢، وطبقات الأسنوي ٢٧٨/١، وطبقات ابن هداية الله ٢٤٢.

٤) نقله الزركشي في المنثور ١٤٨/٢، والحصني في القواعد له ق١٤٥/ب.

٥) انظر: القواعد للحصني، الإحالة السابقة.

٦) وفي (د) «حق»

٧) انظر: روضة الطالبين ٣٠١/٦.

٨) وفي (أ) «صائرت»

٩) انظر: روضة الطالبين ٤٩٨/٥.»

١٠) وفي (ح) «لهما»

١١) انظر: روضة الطالبين الإحالة السابقة.

١٢) لأنها تتضرر برقه، وقيل: لاخيار لها لأن خيار العتق من أحكام الإسلام وهي كافرة فلا يثبت لها. انظر: روضة الطالبين ٤٩٩/٥.

وتظهر فائدة الفسخ في هاتين (١) المسألتين في أنها هل تعتد عدة حرَّةٍ أو أمةٍ(٢).

ومنها : إذا تحالف المتبايعان وقلنا بالأصح أن العقد لا ينفسخ بذلك وأنه لايتوقف على فسخ الحاكم، فلكل منهما أن يفسخ(٣)، ثم ظاهر كلام الرافعي أنه ليس(٤) على الفور، وفيه ما (يحتمل أن يكون على الفور، لأنه قال لأحدهما أن ينفرد به كالفسخ بالعيب، فهذا التشبيه يحتمل أن يكون)(٥) في صفته فيكون على الفور، ويحتمل أن يريد به(٦) التشبيه في الانفراد(به)(٧) لافي صفته(٨) وهو الأقوى، لأنه قال بعد ذلك: وإذا قلنا: الحاكم هو الذي يفسخ فذلك إذا استمرا على النزاع ولم يفسخا، أو(٩) التمسا الفسخ منه(١٠).

فأما إذا أعرضا عن الخصومة ولم يتوافقا على شيء، ولا فسخا ففيه تردد(١١)، فظاهر(١٢) هذا أن خيار الفسخ ليس على الفور، وهو الذي يقتضيه فقهُ المسألة.

---

١) وفي (أ) «هذين»

٢) راجع روضة الطالبين ٤٩٩/٥.

٣) هذا هو الصحيح المنصوص عليه في المذهب. وفيه وجه: أنه ينفسخ ، حكي ذلك عن أبي بكر الفارسي. انظر: فتح العزيز ١٨٦/٩ ومابعدها، وروضة الطالبين ٢٣٦/٣.

٤) وفي (أ) زيادة «له»

٥) ما بين القوسين مكرر من (أ)

٦) وفي (أ) بلفظ : «ويحتمل أن يكون يريد به»

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٨) وفي (ح) «صفقة»

٩) وفي (أ) «إذا»

١٠) انظر : فتح العزيز ١٨٨/٩، وروضة الطالبين ٢٣٦/٣.

١١) انظر المصدرين السابقين.

١٢) وفي (أ) «وظاهر»

ومنها: خيار المستأجر إذا تعيبت العين المستأجرة، قالوا: يثبت للمستأجِر خيار الفسخ(١) فإذا(٢) بادر المؤجر إلى الإصلاح وكان قابلاً له، سقط خيار المستأجر(٣)، وهذا يقتضي أنه ليس على الفور، وقد صرح صاحب العدة بأنه*(٤) على التراخي، أو يقال: هو فور بحسبه.

وقد نص الشافعي(٥) رحمه الله على ثبوت الخيار للمستأجر إذا انقطع الماء عن الأرض المؤجَرة(٦)، فقال الأصحاب: إنما يثبت [للمستأجر)(٧) الخيار](٨) إذا امتنعت الزراعة، فإن قال المؤجر(٩) أنا أسوق الماءَ إلى الأرض من موضع آخر سقط خياره(١٠) كما لو بادر إلى(١١) إصلاح الدار(١٢).

ومنها : إذا أعسر الزوج بالنفقة، قال صاحب العدة خيارها في الفسخ والرضى بالمقام معه على التراخي، وفيه نظر: لأن الفسخ بعد ذلك إنما هو بالإعسار المتجدد حتى لو قَدِرَ على النفقة قبل أن تفسخ سقط حق الفسخ بما مضى وبقي دينا في الذمة، نعم إذا أرادت الفسخ فهل(١٣) تنجزه أو تمهل

---

١) وذلك إذا لم يبادر المُكْرِي إلى الإصلاح بحيث يلحق المستأجر ضرر بنقصان المنفعة. انظر: المهذب ١/٤٠٥، وروضة الطالبين ٤/٢٨٣، و٤/٣٠٩.

٢) وفي بقية النسخ «فإن»

٣) لأنه لايلحقه الضرر . انظر المصدرين السابقين.

٤*) نهاية ورقة (٢٥٠) من (أ)

٥) وفي (ح) زيادة «الإمام الأعظم الشافعي»

٦) انظر : الأم ٤/١٦ - ١٧.

٧) ما بين القوسين ساقط من (ب) و (د)

٨) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)

٩) وفي (أ) «المستأجر»

١٠) انظر: روضة الطالبين ٤/٣١٢، والقواعد للحصني ق ١٤٥/ب.

١١) تكرر من (ح)

١٢) وفي (ح) «الداره»

١٣) وفي (أ) «هل»

الزوج ثلاثة أيام، فيه قولان، أظهرهما: أنه يمهل(١)، وسيأتي هذا في موضعه (إن شاء الله تعالى)(٢).

وإذا قلنا تبادر(٣) فهل يؤخر الفسخ إلى نصف النهار(٤)، أو إلى آخره أو إلى نصف الليل؟ فيه احتمالات أرجحها عند الغزالي(٥) الثالث(٦)، وأقرب الوجهين أنه ليس لها المبادرة في أول النهار(٧)، وهذا مما يرجح أنه على التراخي(٨) قطعا، وأن الخلاف إنما هو في جواز المبادرة لا(٩) في وجوبها.

---

١) قال النووي : وبه قطع جماعة، وادعى ابن كج أنه طريقة الجمهور، فإن قلنا: لايمهل ثلاثا فوجهان: أحدهما: لها المبادرة إلى الفسخ في أول النهار. وأقربهما: أنه ليس لها المبادرة. انظر: الوجيز ١١٥/٢، وروضة الطالبين ٤٨٤/٦-٤٨٥.

٢) ما بين القوسين مثبت من (ب). وسيأتي في صـ ١٤٧.

٣) في (ح) «يبادر»

٤) وفي (ح) «الليل»

٥) وفي (ح) «الإمام الغزالي».

٦) هو تأخير الفسخ إلى نصف الليل. انظر: الوجيز ١١٥/٢.

٧) انظر: روضة الطالبين ٤٨٤/٦، والقواعد للحصني ق١٤٥/ب.

٨) في (ح) «الفور»

٩) في (ح) «إلا»

القسم الثالث(١)

ما فيه خلاف، والراجح أنه على الفور، وفيه صور.

منها : خيار التصرية(٢)، وفيه(٣) وجهان، أصحهما، أنه على الفور(٤)، والثاني، أنه يمتد ثلاثة أيام(٥)، وهو الموافق للحديث(٦).

ومنها : خيار تلقي الركبان إذا باعوا المتلقي وقدِموا البلدَ فتبين لَهُم(٧) كذبه فيما أخبر به من الكساد(٨) والرخص فيه(٩) وجهان أيضاً، والأصح أنه

---

١) راجع هذا القسم في المنثور ١٤٩/٢، والقواعد للحصني ق١٤٥/ب ١٤٦/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٩١.

٢) التَّصْرِيَة لغة : من صَرَى ، فهي صَرِيَة من باب تَعِب، تقول: صَرِيَتِ الناقةُ، إذا اجتمع لَبَنُها في ضَرْعها، والتثقيل مبالغة وتكثير فيقال: صَرَّيتُها تَصْرِيةً، إذا تركت حَلَبَها فاجتمع لبنُها في ضَرْعِها. انظر: المصباح ٣٣٩/١.

وشرعا: هي أن يترك البائع حلب المبيع مدة قبل بيعه ليوهم كثرة لبنه. (السراج الوهاج ١٩٠) (مغني المحتاج ٦٣/٢) (نهاية المحتاج ٧٠/٤)

٣) وفي (أ) «فيه»

٤) انظر هذه المسألة مفصلة في: فتح العزيز ٣٣٤/٨-٣٣٥، وروضة الطالبين ١٢٥/٣ ومابعدها، والسراج الوهاج ١٩٠، ومغني المحتاج ٦٣/٢ ومابعدها، ونهاية المحتاج ٧٠/٤ ومابعدها.

٥) انظر المصادر السابقة.

٦) والحديث هو ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لاتُصَرُّوا الإبلَ والغنمَ فمن ابتاعها بعدُ فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردَّها وصاعاً من تمر» متفق عليه، واللفظ للبخاري . وعند مسلم «فهو بالخيار ثلاثة أيام». انظر صحيح البخاري مع الفتح ٣٦١/٤، رقم الحديث ٢١٤٨ كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لايُحَفِّل الإبلَ والغنم... وصحيح مسلم بشرح النووي ١٦٠/١٠ و١٦٥-١٦٧، كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وتحريم النجش والتصرية.

٧) وفي (ح) «له»

٨) الكَسَاد: مصدر من كَسَدَ الشيء يكسُدُ من باب قتل وهو ما لم يَنْفُقْ لِقِلَّة الرغبات، تقول: كَسَدَتِ السوق، ويقال: أصل الكسادِ الفسادُ. انظر: المصباح المنير ٥٣٣/٢.

٩) وفي (أ) «وفيه»

على الفور، والثاني إلى ثلاثة أيام(١) وكذلك لو تلقاهم وباع منهم(٢).

ومنها: خيار البائع في الرجوع إلى عين متاعه(٣) عند فلس المشتري فيه وجهان أيضاً، والأصح أنه على الفور(٤)، وفيه وجه ثالث أنه يمتد ثلاثة أيام(٥).

ومنها : الأخذ بالشفعة إذ الشفيع مخير بين الأخذ والترك، وفيه خمسة أقوال*(٦) ، أظهرها أنه على الفور وهو المنصوص(٧).

والثاني : إلى ثلاثة أيام(٨)، والثالث: الى مدة تتسع(٩) لتأمل المصلحة، والرابع: إلى أن يصرح بالإسقاط، والخامس: إلى التصريح (به)(١٠) أو ما يدل عليه(١١).

---

١) وذلك كما في خيار التصرية. انظر للوجهين في: فتح العزيز ٢١٩/٨، وروضة الطالبين ٧٦/٣.

٢) أي اشتروا منه ما يقصدون شراءه في البلد، فهل هو كالتلقي للشراء؟ فيه وجهان أيضا. أحدهما: لا ، لأن النهي إنما ورد عن الشراء. والثاني: نعم لما فيه من الاستبداد بالرفق الحاصل منهم. (فتح العزيز ٢١٩/٨)

٣) وفي (د) «ماله»

٤) لأنه خيار فسخ ثبت لدفع الضرر فليكن على الفور كخيار العيب وخيار الخلف، فعلى هذا لو علم الحجر ولم يفسخ بطل حقه من الرجوع. والوجه الثاني: أنه على التراخي كخيار الرجوع في الهبة من الولد. (المهذب ٣٢٢/١) (فتح العزيز ٢٣٤/١٠)

٥) حكاه الرافعي عن القاضي الحسين، أنه لايمنع تأقيته بثلاثة أيام كما هو أحد الأقوال في خيار المعتقة تحت رقيق وفي الشفعة. (فتح العزيز ٢٣٤/١٠)

٦*) نهاية ورقة (١٤٢) من (د).

٧) بل هو القول الجديد وهو الصحيح عند جمهور الشافعية. انظر: المهذب ٣٨٠/١، وفتح العزيز ٤٩٠/١١، وروضة الطالبين ١٨٨/٤، والمجموع ١٧٧/٩.

٨) وهذا ما نص عليه الإمام الشافعي في سير حرملة، وعلل ذلك بأنه لايمكن أن يجعل على الفور لأنه يستضر به الشفيع ولا أن يجعل على التراخي لأنه يستضر به المشتري، ولهذا قدَّره بثلاثة أيام بحيث لاضرر فيه على الشفيع بحيث يمكنه أن يعرف ما فيه من الحظ لهذه المدة، ولا على المشتري لأنه قريب. (المهذب ٣٨٠/١) (فتح العزيز ٤٩٠/١١).

٩) وفي (ح) «يتسع»

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)، والضمير في (به) راجع إلى الرضى .

١١) انظر: المهذب ٣٧٩/١ ومابعدها، وفتح العزيز ٤٩٠/١١.

ومنها *(١) : (خيار)(٢) الفسخ لكل من الزوجين بأحد العيوب الخمسة(٣)، المذهب الذي قطع به الجمهور أنه على الفور(٤)، وحكى بعضهم (فيه)(٥) قولين آخرين.

أحدهما أنه يمتد ثلاثة أيام، والثاني إلى أن يوجد صريح الرضى بالمقام معه، أو ما يدل عليه(٦)، وكذلك الفسخ بالعنة بعد ثبوتها عند انقضاء المدة(٧)، وكذلك الجب(٨) إذا بقي قدرٌ يشك فيه هل يمكن الجماع (به)(٩) أم لا، والمرض المزمن(١٠) فيه وجهان:

قيل: إنه كالعنة يتراخى (خياره)(١١)، وقيل: بل الخيار(١٢) فيه على الفور، واختاره الشيخ أبوحامد(١٣).

---

*١) نهاية ورقة (١١٠) من (ب)

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣) وهي ثلاثة أقسام :

الأول : يشترك به الرجال والنساء، :وهو البرص، والجذام، والجنون

الثاني: يختص به الرجال : وهوالجب والتعنين

الثالث: تختص به النساء : وهو الرتق والقرن.

(الوجيز ١٨/٢) (روضة الطالبين ٥١٠/٥ ومابعدها) (مغني المحتاج ٢٠٢/٣).

٤) انظر: المهذب ٤٨/٢، وروضة الطالبين ٥١٥/٥، والقواعد للحصني ق١٤٦/أ.

٥) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٦) انظر : روضة الطالبين ٥١٥/٥.

٧) فيه الوجهان المذكوران أيضا. انظر: روضة الطالبين ٥٢٨/٥، وحاشية قليوبي ٢٦٣/٣.

٨) الجَبّ : بفتح الجيم : من باب قَتَل تقول: جَبَبْتُه فهو مجبوب، ومعناه القطع. والمراد به: استئصال المذاكير. انظر: المصباح ٨٩/١، والقاموس الفقهي ٥٧.

٩) ما بين القوسين ساقط من (ح) وفي (ب) «فيه»

١٠) المرض المزمن: هوالمرض الذي يلازم صاحبه مدة طويلة، والزَّمِنُ ذو الزمانة، والزمانة آفة في الحيوان. انظر: لسان العرب ١٩٩/١٣.

١١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٢) وفي (ح) «بالخيار»

١٣) لأن العيب متحقق، والظاهر دوام العجز. انظر: روضة الطالبين ٥٢٨/٥.

ومنها: إذا عتقت(١) الأمة تحت عبد فخيارها على الفور على الأظهر، وفي(٢) قول آخر إلى ثلاثة أيام، وفي آخر(٣) إلى أن تصرح(٤) بالإسقاط، أو تمكن من الوطء طائعة(٥)، وفيه حديث يدل عليه(٦)، وفي وجه يتقدر(٧) خيارُها بمجلس(٨) بلوغ الخبر إليها(٩).

ومنها : خيار الغرور، فيه طريقان : المذهب أنه على الفور، والثانية فيه أقوال خيار العتق هذه(١٠).

---

١) وفي بقية النسخ «أعتقت»

٢) في (ح) «وفيه»

٣) وفي (ح) «قول»

٤) وفي (ح) «يصرح»

٥) انظر هذه المسألة مفصلة في: روضة الطالبين ٥/٥٢٧.

٦) والحديث هو حديث بريرة رواه الشيخان وغيرهما، ونصه في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((جاءتني بريرة فقالت: إني كاتبتُ أهلي على تسع أواق في كل عام أوقيَّة، فأعينيني فقلتُ: إن أَحَبّ أهلُك أن أعدَّها لهم ويكون ولاؤُكِ لي فعلتُ، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم، فأبَوْا عليها فجاءت من عندهم - ورسول الله ﷺ جالس - فقالت: إني عَرَضْتُ عليهم ذلك فأبَوا إلا أن يكون لهم الولاء، فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق، ففعلتْ عائشة، ثم قام النبي ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن اعتق)) متفق عليه. وللحديث ألفاظ مختلفة. انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ١٩٠/٥، رقم ٢٥٦٣ كتاب المكاتب - باب استعانة المُكاتَب وسؤاله الناس. و٥/٣٢٦، رقم ٢٧٢٩ كتاب الشروط - باب الشروط في الولاء. وصحيح مسلم بشرح النووي، ١٣٩/١٠ ومابعدها، كتاب العتق، باب إن الولاء لمن أعتق.

٧) وفي (ح) «يتقرر»

٨) وفي (أ) «لمجلس»

٩) انظر المصدر السابق.

١٠) انظر: روضة الطالبين ٥/٥٢٥، والمنثور ١٤٩/٢، والقواعد للحصني ق١٤٦/أ.

ومنها: إذا عتقت(١) الأمة تحت عبد فخيارها على الفور على الأظهر، وفي(٢) قول آخر إلى ثلاثة أيام، وفي آخر(٣) إلى أن تصرح(٤) بالإسقاط، أو تمكن من الوطء طائعة(٥)، وفيه حديث يدل عليه(٦)، وفي وجه يتقدر(٧) خيارُها بمجلس(٨) بلوغ الخبر إليها(٩).

ومنها : خيار الغرور، فيه طريقان : المذهب أنه على الفور، والثانية فيه أقوال خيار العتق هذه(١٠).

---

١) وفي بقية النسخ «أعتقت»

٢) في (ح) «وفيه»

٣) وفي (ح) «قول»

٤) وفي (ح) «يصرح»

٥) انظر هذه المسألة مفصلة في: روضة الطالبين ٥٢٧/٥.

٦) والحديث هو حديث بريرة رواه الشيخان وغيرهما، ونصه في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((جاءتني بريرة فقالت: إني كاتبتُ أهلي على تسع أواق في كل عام أوقيّة، فأعينيني فقلتُ: إن أَحَبّ أهلُك أن أعدّها لهم ويكون ولاؤكِ لي فعلتُ، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم، فأبَوْا عليها فجاءت من عندهم - ورسول الله ﷺ جالس - فقالت: إني عَرَضْتُ عليهم ذلك فأبَوا إلا أن يكون لهم الولاء، فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق، ففعلتْ عائشة، ثم قام النبي ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن اعتق)) متفق عليه. وللحديث ألفاظ مختلفة. انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ١٩٠/٥، رقم ٢٥٦٣ كتاب المكاتب - باب استعانة المُكاتَب وسؤاله الناس. و٣٢٦/٥، رقم ٢٧٢٩ كتاب الشروط - باب الشروط في الولاء. وصحيح مسلم بشرح النووي، ١٣٩/١٠ ومابعدها، كتاب العتق، باب إن الولاء لمن أعتق.

٧) وفي (ح) «يتقرر»

٨) وفي (أ) «لمجلس»

٩) انظر المصدر السابق.

١٠) انظر: روضة الطالبين ٥٢٥/٥، والمنثور ١٤٩/٢، والقواعد للحصني ق١٤٦/أ.

ومنها : خيار الفسخ بالإعسار بالمهر حيث قيل يفسخ به، قال الجمهور: إذا رضيت بالمقام معه ثم أرادت الفسخ فليس لها: لأن الضرر لم يتجدد(١).

وقال الماوردي (٢) : إن كانت المحاكمتان(٣) معا قبل الدخول أو بعده(٤) فكذلك، وإن كانت الأولى(٥) قبل الدخول، والأخرى بعده، فوجهان، ووجه تجويز(٦) الفسخ أن بالدخول استقر ما لم (يكن)(٧) مستقرا(٨)، فالإعسار به يجدد خيارا(٩)، وهذا إنما يجيء على القول بأن لها الفسخ بعد الدخول، والأصح أنها لاتفسخ بذلك إلا قبل الدخول.

---

١) انظر: روضة الطالبين ٤٨٥/٦، والمنثور ١٤٩/٢، والقواعد الإحالة السابقة.

٢) هو الإمام الجليل أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي الماوردي، تفقه على الصيمري بالبصرة والشيخ أبي حامد الإسفرائيني ببغداد، كان إماما في الفقه والأصول والتفسير والأدب، ولد سنة ثلاثمائة وأربع وستين، وتوفي سنة خمسين وأربعمائة. من مصنفاته: الحاوي، الذي يعتبر من أشهر كتب المذهب، والإقناع. له ترجمة في: العبر ٢٩٦/٢، وطبقات الأسنوي ٢٠٦/٢، وطبقات ابن هداية الله ٢٣٠.

٣) وفي (ح) «المحاكمات»

٤) وفي (أ) «هذه»

٥) أي المحاكمة الأولى.

٦) وفي (أ) «يجوز»

٧) ما بين القوسين ساقط من (ب)

٨) وفي (ب) «يستقراً» وهو تحريف.

٩) نقله عنه النووي في الروضة ٤٨٦/٦.

ومنها : لو وَرِثَ (١) خيار الشرط ولم يبلغه الخبر إلا بعد الثلاثة أيام، ففيه(٢) وجهان: أصحهما في شرح المهذب أنه على الفور، والثاني يمتد كما (لو)(٣) كان عند المُوَرِّث لو بقي، وفي وجه ثالث يبقى(٤) الخيار ما دام (في)(٥) المجلس الذي بلغه فيه الخبر(٦).

القسم الرابع:

ما فيه خلاف أيضا والراجح(٧) أنه على التراخي وفيه صور.

منها : خيار الرؤية إذا جوزنا بيع الغائب، وفيه وجهان أصحهما(٨) أنه يمتد امتداد مجلس الرؤية(٩).

ومنها : إذا مات من له خيار المجلس وانتقل حقه إلى وارثه فإن كان حاضرا مجلس العقد فحكمه حكم المورث(١٠)، وإن كان غائبا ففيه أوجه أصحها أنه يمتد الخيار حتى يفارق مجلس الخبر، والثاني (إلى)(١١) أن يجتمع مع العاقد الآخر، والثالث أنه على الفور وإن لم ير المبيع.

---

١) وفي (أ) «رث» بإسقاط الواو سهواً.

٢) وفي (أ) «فيه»

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٤) وفي (ح) «بنفي»

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦) انظر: المجموع ٢٠٥/٩، وروضة الطالبين ١٠٢/٣، والقواعد للحصني ق١٤٦/أ.

٧) وفي (ح) «والأصح»

٨) وفي (ح) «وأصحهما»

٩) وبه قال أبو إسحاق، وذلك لأنه خيار ثبت قضية للعقد فتعلق بالمجلس كخيار المجلس. والوجه الثاني: أنه على الفور، لأنه خيار تعلق بالاطلاع على حال المبيع فأشبه الرد بالعيب. (فتح العزيز ١٥٨/٨) (روضة الطالبين ٣٨/٣-٣٩).

١٠) وفي (ح) «الوارث»

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

والرابع يثبت له الخيار إذا رأى المبيع على الفور ولايمتد إلى انقضاء المجلس(١).

ومنها : خيار المسلم إذا انقطع المسلم فيه عند محله لجائحة(٢)، قطع الرافعي بأنه على التراخي، وهو على الصحيح(٣)، وحكى صاحب التتمة فيه وجهين(٤)، والله أعلم.

فصل

ويلتحق بهذا أمور(٥) أُخَر (٦) غير (٧) الخيار.

منها : ما هو على الفور ويفوت بالتأخير، ومنها ما هو على التراخي:

(فمنها)(٨) قضاء الصلوات الفائتة، وقد تقدم(٩) أنها إذا فاتت بعذر(١٠)

---

١) انظر هذه المسألة في: فتح العزيز ٣٠٥/٨-٣٠٦، وروضة الطالبين ١٠٢/٣، والمجموع ٢٠٨/٩.

٢) الجائحة : من جوح ومعناها: الآفة، تقول جاحت الآفةُ المال تجوحه جوحاً، من باب قال، إذا أهلكته، والجمع الجوائح. انظر: المصباح المنير ١١٣/١، ومختار الصحاح ٤٩.

٣) والقول الثاني: أنه على الفور حتى ينفسخ العقد على قول ويثبت على الثاني. انظر: المهذب ٣٠٢/١، وفتح العزيز ٢٤٦/٩، وروضة الطالبين ٢٥٢/٣، والمنثور ١٤٩/٢، والقواعد للحصيني ق١٤٦/أ.

٤) كالوجهين في خيار من ثبت له الرجوع في المبيع بالإفلاس. (روضة الطالبين الإحالة السابقة) (المنثور الإحالة السابقة).

٥) وفي (أ) «الفور»

٦) وفي (ح) «أخرى» والمؤدى واحد.

٧) وفي (ح) «عن»

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٩) تقدم في صـ ٥٤٩ وما بعدها من القسم الأول المحقق، رسالة دكتوراه.

١٠) كنوم ونسيان ونحوهما.

فقضاؤها على التراخي، وإن كان(١) بغير عذر(٢) فهو على الفور على الأصح عند المتأخرين وهو الذي قطع به الخراسانيون(٣).

والأصح عند العراقيين أنها على التراخي مطلقا(٤)، وكذلك قضاء الصيام وأداء(٥) الكفارات بالنظر إلى أسبابها هل تعدى(٦) بها فتكون(٧) الكفارة على الفور أو لا فتكون على التراخي(٨).

ومنها : استتابة تارك الصلاة وقتله بعد ذلك، قال صاحب(٩) العدة، المذهب (أنه لايُمهل يعني)(١٠) بل يستتاب في الحال(١١)، إذا ترك صلاة واحدة حتى ضاق وقتها، فإذا امتنع قتل على الصحيح(١٢)، وقيل باعتبار ذلك في صلاتين، وقيل: إذا ضاق وقت الرابعة، وقيل: إذا ترك أربع صلوات، وقيل: إذا ترك قدرا يظهر به اعتياد(١٣) الترك.

---

١) وفي (ح) «كانت»

٢) بأن كان تكاسلا وتهاونا فعليه إثم.

٣) انظر هذه المسألة مفصلة في: المهذب ١/٥٤، والمجموع ٣/٦٩-٧٠.

٤) انظر: فتح العزيز ٦/٤٦٥ومابعدها، والمجموع ٣/٦٩، و٦/٣٦٥.

٥) وفي (أ) «وأذاء» وهو خطأ.

٦) وفي (أ) «نعدي» وفي (ح) «يتعدى»

٧) وفي (أ) «فيكون»

٨) انظر المصدرين السابقين.

٩) وفي بقية النسخ «في»

١٠) ما بين القوسين مكرر من (ح)

١١) نقله عنه النووي : انظر المجموع ٣/١٥.

١٢) انظر: التنبيه ٢٥، والوسيط ٢/٨٣٣، والمجموع ٣/١٤-١٥، والغاية القصوى ١/٢٧٠.

١٣) في (ح) «اعتبار»

وفي أصل المسألة قول آخر*(١) إنه يمهل مدة الاستتابة ثلاثة أيام، ثم القولان(٢) في الاستحباب على المذهب، وقيل: بل في الإيجاب(٣).

ومنها : إخراج الزكاة، وهو واجب على الفور بعد التمكن(٤) ثم لو أخره وأخرجها في أثناء الحول الثاني، فالظاهر(٥) أنه(٦) يكون(٧) *(٨) أداء، وإن عصى بالتأخير، وفي العام الآخر تكون(٩) قضاء، ولم أظفر فيها بنقل.

ومنها : إذا أعرض (١٠) المتحجر (١١) للموات (١٢)، ولم يجئ، وطالبه الإمامُ برفع اليد أو الإحياء، فذكر عذرا، واستمهل، فإنه يُمْهَل، وفي قدر ذلك وجهان.

أحدهما: ثلاثة أيام، وأصحهما (١٣): مدة قريبة يشتغل فيها بالعمارة (١٤)،

١*) نهاية ورقة (٢٥١) من (أ)

٢) أي الاستتابة في الحال أو الإمهال ثلاثة أيام.

٣) انظر: المهذب ١/٥١، والمجموع ٣/١٥، والقواعد للحصني ق١٤٦/أ.

٤) انظر: فتح العزيز ٥/٥٢٠، وروضة الطالبين ٢/٦٠، والقواعد للحصني ق١٤٦/ب.

٥) في (أ) «فالأظهر»

٦) وفي بقية النسخ «أنها».

٧) وفي بقية النسخ «تكون» .

٨) نهاية ورقة (١٤٣) من (د)

٩) وفي (أ) «يكون».

١٠) أعْرَضَ ، تقول: أعْرَضَ عنه إذا صَدَّ وتولّى عنه. انظر: المصباح ٢/٤٠٢، والكليات ٦٢٤.

١١) المُتَحَجِر ، اسم الفاعل من احْتَجَر، تقول: احْتَجَرْتُ الأرضَ إذا جعلتُ عليها مناراً وأعلمتُ علماً في حدودها لحيازتها. انظر: المصباح ١/١٢٢.

١٢) المُوَاتُ : بضم الميم والفتح لغة : مثل المَوْت، تقول: ماتت الأرض موتَاناً بفتحتين ومواتاً بالفتح، إذا خلت من العمارة، ولم تُعَمَّرْ قط، وقيل: هي التي لامالك لها. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٣١، والمصباح ٢/٥٨٤، والكليات ٨٥٩.

١٣) وفي (ح) «أصحهما»

١٤) وفي (أ) «للعمارة»

والنظر في تقديرها إلى الإمام (١).

ومثلها (٢) مَن (٣) حفر المعدن(٤) الباطن(٥) (فلم يستخرجه ولا ظهر النَّيْلُ(٦)، فإنه كالمتحجر، بناء على القول المرجوح، إن(٧) المعدنَ الباطن)(٨) يُملَك بالحفر والعمل، والأظهر خلافه(٩).

ومنها : الزوجة إذا طلب الزوج البناء بها (١٠) وسألت الإنظار فإنها تمهل ثلاثة أيام على الصحيح المنصوص(١١)، وحكى القاضي أبوحامد (١٢) قولا إنها

---

١) انظر: روضة الطالبين ٣٥٢/٤-٣٥٣، والمنهاج ٧٩، والسراج الوهاج ٢٩٩، ومغني المحتاج ٣٦٧/٢.

٢) وفي (ح) «ومنها»

٣) وفي (ح) «في»

٤) المَعْدِن ، بفتح الميم وكسر الدال، يقال: عَدَنَ بالمكان يَعْدِن بكسر الدال عدوناً ، إذا أقام، وجمعه معادن. ومعناه: المكان الذي عُدِنَ فيه شيء من جواهر الأرض. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١١٥.

٥) المعدن الباطن : هو الذي لايظهر جَوْهَرها إلا بالعمل والمعالجة، كالذهب والفضة والنحاس والحديد، وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الأرض. والمعدن الظاهر: هو الذي يبدو جوهرها بلا عمل، وإنما السعي والعمل لتحصيله، كالنفط والكبريت وغيرهما. (روضة الطالبين ٣٦٥/٤-٣٦٦) (مغني المحتاج ٣٧٢/٢).

٦) انظر : روضة الطالبين ٣٦٦/٤.

٧) في (ح) «وأن»

٨) ما بين القوسين ساقط من (د)

٩) انظر: تفصيل هذه المسألة في: المهذب ٤٢٥/١، وروضة الطالبين ٣٦٦/٤، ومغني المحتاج ٣٧٢/٢-٣٧٣.

١٠) وذلك بعد تسليم الصداق. انظر هذا الفرع في: روضة الطالبين ٥٨٥/٥، والقواعد للحصني ق١٤٦/ب.

١١) لتتهيأ بالتنظيف والاستحداد وإزالة الأوساخ على ما يراه القاضي من يوم أو يومين. (روضة الطالبين الإحالة السابقة).

١٢) هو الإمام الكبير أبو حامد أحمد بن بشر بن عامر العامري، كان إماما لايشق غباره، نزل البصرة، ودرس بها وعنه أخذ فقهاؤها، تلمذ على يديه أبوحيان التوحيدي وأثنى عليه كثيرا=

لاتمهل وهو غريب، وفي الوسيط(١) ما يقتضي إثبات خلاف، في أنها تمهل بقدر ما تتهيأ أو ثلاثة أيام، قال الرافعي: والأشبه(٢) خلافه*(٣).

ومنها : إذا طولب(٤) المولي(٥) بالفيئة أو الطلاق فسأل الإمهال، أمهل حتى يزول عذرُه الخفيف مثل أن يكون صائما فإلى أن يفطر أو جائعا فإلى أن يأكل أو ثقيلا من الشبع فإلى أن(٦) يخف ونحو ذلك، وهل يمهل ثلاثة أيام؟ فيه خلاف، والأصح عند الجمهور أنه لا يُمهَل(٧).

ومنها : لوقذف الناطق زوجته ثم عجز عن الكلام لمرض أوغيره ويرجى(٨) زواله ففيه(٩) ثلاثة أوجه، أحدها (١٠) لاينتظر بل يُلاعن بالإشارة كالأخرس، والثاني: ينتظر وإن طالت مدته، والثالث: وهو الأصح ينتظر ثلاثة أيام فقط(١١).

= في كتابه «البصائر والذخائر» توفي أبوحامد سنة اثنتين وستين وثلاثمائة. من مصنفاته: الجامع في المذهب، وشرح مختصر المزني. له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١٢٢-١٢٣، والعبر ١١٣/٢، وطبقات الأسنوي ١٩٩/٢، وطبقات ابن هداية الله ٢٠٩.

١) وهو الوسيط في المذهب: تأليف أبي حامد الغزالي.

٢) وفي (أ) «الأشبه»

٣*) نهاية (١١١) من (ب)

٤) وفي (ح) «طلب»

٥) وفي (أ) «المولا»

٦) وفي بقية النسخ «فحتى»

٧) وإذا أمهل فطلق القاضي عليه في مدة الإمهال لم يقع طلاقه إن وجدت الفيئة في مدة المهلة، وإن مضت المدة بلافيئة لم يقع أيضا على الصحيح. (روضة الطالبين ٢٢٩/٦-٢٣٠)

٨) وفي (أ) «ورجى»

٩) وفي (ح) «فيه»

١٠) وفي (أ) «أحدهما»

١١) انظر: روضة الطالبين ٣٢٦/٦، والقواعد للحصني ق١٤٦/ب.

وقال الرافعي : نقل الإمام أن الأئمة صححوا هذا، والوجه أن يقال إن كان يرجى زواله إلى ثلاثة أيام انتُظِر إليها، وإلا فلا ينتظر أصلا(١).

ومنها : نفي (٢) الولد الذي يمكن إلحاقه به، فيه أقوال أظهرها أنه على*(٣) الفور، فإن أخره(٤) لم يكن له (نفيه)(٥) بعد ذلك، والثاني يتمادى إلى ثلاثة أيام، والثالث يبقى أبداً ولايسقط إلا بالإسقاط(٦).

وقد قال الشافعي (٧) في بعض كتبه، له نفيه بعد يوم أو يومين، فقال أبوالطيب ابن سلمة(٨): التقدير بيومين قول آخر رابع، وأبى(٩) ذلك الجمهور(١٠)، وقالوا: المراد به أو ثلاثا(١١).

---

١) انظر :روضة الطالبين ٣٢٦/٦، والقواعد للحصني ق١٤٦/ب.

٢) وفي بقية النسخ «في»

*٣) نهاية ورقة (٢٤٧) من (ح)

٤) وفي (ح) «أخذه»

٥) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٦) انظر: روضة الطالبين ٣٣٣/٦، والقواعد للحصني ق١٤٦/ب.

٧) وفي (ح) زيادة «الإمام الأعظم الشافعي»

٨) هو الإمام الفقيه أبوالطيب محمد بن المفضل بن سَلَمَة البغدادي الشافعي، تلمذ على ابن سريج، توفي وهو شاب سنة ثمان وثلاثمائة. له ترجمة في: طبقات الأسنوي ٣١٧/١، وطبقات ابن هداية الله ١٩٨.

٩) وفي (ح) «وإلى»

١٠) ولم يجعلوه قولا آخر.

١١) انظر: روضة الطالبين ٣٣٣/٦.

ومنها: إذا أعسر الزوج بالنفقة فهل يمهل ثلاثة أيام أم تبادر الزوجة إلى الفسخ؟ تقدم فيه قولان(١) أظهرهما: الإمهال، وبه قطع جماعة، وذكر ابن(٢) كج(٣) أنها طريقة الجمهور(٤).

ومنها : استتابة المرتد قبل قتله، والأظهر أنها(٥) واجبة(٦)، وفي قدرها قولان: أحدهما ثلاثة أيام (وأظهرهما في الحال على الفور، فإن تاب وإلا قتل(٧) وفيه طريقة أخرى أنه لايجب الإمهال ثلاثة أيام)(٨) قولا واحداً، وإنما الخلاف في استحبابه(٩).

ومنها : إذا ردت اليمين على المدعي فامتنع (منها)(١٠) وذكر لامتناعه سببا، كأن(١١) يقول: أريد أن(١٢) آتي بالبينة أو أنظر في(١٣) الحساب أو

---

١) تقدم الكلام عليه، في صـ ١٣٤ .

٢) وفي (أ) «بن»

٣) هو القاضي أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كَجّ الدينوري، بفتح الكاف وتشديد الجيم، صحب أبا الحسين بن القطان وتفقه عليه وحضر مجلس الداركي، ارتحل الناسُ اليه من الآفاق للاشتغال عليه وذلك رغبة في علمه وجودة نظره، قتله العيارون سنة خمس وأربعمائة. ومن مصنفاته: التجريد. له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١٢٧، والعبر ٢١١/٢، وطبقات الأسنوي ١٧٦/٢.

٤) انظر : روضة الطالبين ٤٨٤/٦، والقواعد للحصني ق ١٤٦/ب .

٥) وفي (أ) «إما»

٦) انظر هذه المسألة مفصلة في: المهذب ٢٢٢/٢، والتنبيه ٢٣١، والمنهاج ١٣١-١٣٢، وروضة الطالبين ٢٩٦/٧، ومغني المحتاج ١٣٩/٤-١٤٠.

٧) هذا هو الصحيح في المذهب. انظر المصادر السابقة.

٨) ما بين القوسين ساقط من (ب)

٩) انظر المصادر السابقة.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ب)

١١) وفي (أ) «بأن»

١٢) وفي (أ) «أتى»

١٣) وفي (أ) «إلى»

أسأل الفقهاء، فإنه يترك ولايبطل حقه من اليمين، لكن هل تقدر(١) مدة الإمهال بثلاثة(٢) أيام، أم(٣) يتأخر إلى أن يشاء؟ فيه وجهان: أصحهما التقدير(٤)، فإذا انقضت المدة ولم يأت بشيء سقط حقه من اليمين في تلك المحاكمة إلا أن يعيدها مرة أخرى، وينكل المدعى عليه، ولو طلب المدعى عليه مثل ذلك(٥) عند التحليف فهل يمهل ثلاثة أيام، أم لايمهل شيئاً إلا برضى(٦) المدعي؟ وجهان: أصحهما الثاني(٧)، لأنه مقهور مجبور على الإقرار أو اليمين بخلاف المدعي(٨).

ومنها : لو سألَ من له بينةٌ الإمهالَ أمهل ثلاثة أيام ليحضرها، وعن القاضي حسين أنه لايمهل أكثر من يوم(٩)، والمشهور (هو)(١٠) الأول، والله أعلم(١١).

---

١) وفي (ح) «نقدر»

٢) وفي (أ) «ثلاثة»

٣) وفي (د) «أو»

٤) وذلك لئلا تطول مدافعته. والوجه الثاني: لاتقدير: لأن اليمين حقه فله تأخيره إلى أن يشاء كالبينة. انظر: روضة الطالبين ٨/٣٢٤-٣٢٥.

٥) مثل طلب المدعي : كأن يقول هو أيضاً أريد أن آتي بالبينة أو أنظر في الحساب.

٦) وفي (أ) «يرضى»

٧) بل هو المشهور في المذهب. انظر: روضة الطالبين ٨/٣٢٥.

٨) وفي (ح) «المدعى عليه» وهو خطأ، وذلك لأن المدعي مختار في طلب حقه وتأخيره. انظر: روضة الطالبين الإحالة السابقة.

٩) نقله عنه النووي في: روضة الطالبين ٨/٣٢١، والحصني في قواعده ق١٤٦/ب.

١٠) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ.

١١) وفي (ح) «والله تعالى أعلم»

قـاعــدة (١)

مدة الخيار في العقد هل تجعل كابتدائه(٢)، فيه صور:

منها : إذا زاد في الثمن أو المثمن أو (في)(٣) شرط الخيار أو الأجل او قدرهما، ففيه أوجه، أصحها عند الأكثرين أن(٤) ذلك يلحق، لأن العقد غير مستقر بدليل جواز الفسخ، ولأن مجلس العقد كنفس العقد، إذ يصح فيه تعيين رأس مال السلم والعوض(٥) في عقد الصرف ويقاس عليه زمن الخيار المشروط بجامع جواز الفسخ فيه(٦)، والثاني (أنه)(٧) لايلحق ذلك لتمام العقد كما بعد اللزوم، وهو الأقيس عند الغزالي، وصححه في التتمة(٨).

والثالث : أنها تلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط، قاله أبوزيد(٩)، والقفال (١٠)، والفرق (بينهما)(١١) أن تعيين رأس مال السلم والعوض في

---

١) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٦٥، والمنثور ٢/١٤٩، والقواعد للحصني ق١٤٦/ب.

٢) وفي (أ) «بانيدائه» وهو تصحيف.

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) وفي (أ) «انه»

٥) وفي (ح) «أو»

٦) انظر : فتح العزيز ٨/٢١٥، وروضة الطالبين ٣/٧٤ ومابعدها، والمنثور ٢/١٤٩-١٥٠.

٧) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

٨) انظر: الوجيز ١/١٣٩، وفتح العزيز ٨/٢١٤، وروضة الطالبين ٣/٧٤، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٦٥.

٩) هو الإمام أبو زيد محمد بن أحمد بن عبدالله الفاشاني المروزي، صاحب العلم والعمل، أجمع الناس على زهده وورعه، ولد سنة إحدى وثلاثمائة، أخذ العلم عن أبي إسحاق المروزي، وتفقه عليه أبوبكر القفال المروزي، توفي سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢/٢٣٤، وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٣/٧١، وتاريخ بغداد ١/٣١٤.

١٠) انظر : فتح العزيز ٨/٢١٤-٢١٥، وروضة الطالبين ٣/٧٤.

١١) ما بين القوسين ساقط من (ب)

الصرف(١) لايصح في مدة*(٢) الخيار بخلاف مجلس العقد، وحكى الرافعي طريقين للأصحاب(٣).

قال أبو علي الطبري(٤) وتبعه البغوي، أن الخلاف مفرع على قولنا إن الملك في مدة الخيار للبائع(٥) أما إذا قلنا إنه للمشتري أو موقوف وأمضينا(٦) العقد بعد ذلك فإنها لاتلحق، وإن قلنا إنه موقوف واتفق الفسخ فيلحق، وقال العراقيون الخلاف مطلق على الأقوال كلها(٧).

ومن فوائد الأقوال المتقدمة أنا إذا قلنا بالأصح فالزيادة تحسب على الشفيع (كما تلزم(٨) المشتري وكذلك الحط ينحط عن الشفيع)(٩) مثله أيضاً حتى إذا حط جميع الثمن كان كما لو باع بلا ثمن(١٠).

ومنها : إذا ألحق بالعقد شرط فاسد في مدة الخيار(١١) ففيه الخلاف

---

١) وفي (أ) «والصرف»

٢*) نهاية ورقة (١٤٤) من (د)

٣) وفي (ح) «للأصحاب طريقين». انظر: فتح العزيز ٢١٥/٨، و٢٢٩/٩.

٤) هو الإمام ، أبو علي الحسن بن القاسم الطبري، تفقه على أبي علي ابن أبي هريرة ببغداد، وعلق عنه شرحه المشهور على مختصر المزني، توفي ببغداد سنة خمسين وثلاثمائة. من مصنفاته: تعليقته المشهورة في الفقه، والعدة، والمحرر. له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١٢٣، وطبقات الكبرى ٢٨٠/٣، والعبر ٨٤/٢.

٥) وفي بقية النسخ «للبائع في مدة الخيار»

٦) وفي (أ) «أومضينا»، وفي (ب ، ح) «وأمضيا»

٧) انظر : التهذيب جـ٢ ق٧/أ، وفتح العزيز ٢١٥/٨، وروضةالطالبين ٧٤/٣، والمجموع ٣٧٥/٩، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٦٦/٢.

٨) وفي (ح) «يلزم»

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٠) انظر المصادر السابقة .

١١) في بقية النسخ «الجواز»

المتقدم، والأصح أنه يفسد (العقد)(١) كالمقارن(٢) له(٣).

ومنها : إذا اقترن بالعقد شرط فاسد يفسده ثم حذفاه في المجلس فالأصح أنه لاينقلب العقد صحيحاً، لأن العقد الفاسدَ لاعبرة به فلا يكون لمجلسه حكم(٤)، وعن صاحب التقريب(٥) وجه أنهما لو حذفا الأجل(٦) المجهول في المجلس انحذف(٧) وصار (العقد)(٨) صحيحا، وطرد بعضهم هذالوجه في سائر المفسدات كالخيار والرَّهن الفاسدين(٩).

قال الإمام (١٠) : والأصح انه يختص بالأجل، واختلفوا أيضاً في أن شرط*(١١) الخيار*(١٢) هل يلحق بالمجلس في حذف الأجل المجهول تفريعاً على هذا الوجه، والأصح أنه لايلحق به(١٣).

ومنها : إذا أطلقا العقد في السلم، وقلنا بالأصح أنه يصح ويحمل على الحلول ثم اتفقا على التأجيل في المجلس جاز ذلك على الأصح المنصوص،

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٢) وفي (ح) «بالمقارن»

٣) انظر : فتح العزيز ٢١٥/٨، وروضة الطالبين ٧٤/٣، والمجموع ٣٧٤/٩-٣٧٥، والمنثور ١٥٠/٢، والقواعد للحصني ق١٤٦/ب.

٤) انظر المصادر السابقة.

٥) هو : القاسم بن محمد بن علي القفال الكبير الشاشي، أبوالحسن، توفي في حدود سنة أربعمائة، من تصانيفه التقريب في شرح مختصر المزني في فروع الفقه. له ترجمة في طبقات الأسنوي ١٤٦/١، ومعجم المؤلفين ١١٩/٨..

٦) وفي (ب) «الأصل» وهو تحريف.

٧) وفي (أ) «الحذف»

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٩) انظر : فتح العزيز ٢٢٨/٩-٢٢٩، وروضة الطالبين ٢٤٧/٣-٢٤٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٦٦/٢-٢٦٧.

١٠) انظر قول الإمام في المصادر السابقة.

١١*) نهاية ورقة (٢٥٢) من (أ)

١٢*) نهاية ورقة (١١٢) من (ب)

١٣) انظر : فتح العزيز ٢٢٩/٩، وروضة الطالبين ٢٤٨/٣.

وفيه الخلاف المتقدم(١).

ولو صرحا(٢) بالتأجيل في العقد ثم أسقطاه في المجلس صار(٣) العقد حالا(٤).

ومنها : لو باع العدل الرَّهن بثمن المثل فزاد راغبٌ في مجلس(٥) العقد، فسخ البيع، وباعه منه، فإن لم يفعل فالأصح الانفساخ(٦)، قالوا: لأن المجلس كحالة العقد والوكيل والقيم على اليتيم كذلك(٧).

ومنها : لو كان له في ذمة الغير دراهم، فقال(٨) أسلمت إليك الدراهم التي في ذمتك في كذا، فإن شرط فيه الأجل كان باطلا: لأنه بيع الدين بالدين، وكذلك إن كان حالاً ولم يقبض المسلم فيه قبل التفرق، وإن أحضره في مجلس العقد وسلمه، فوجهان: أحدهما يصح كما لو صالحه من تلك الدراهم على دَنَانير وسلمها في المجلس، وأصحهما: المنع: لأن قبض المسلم فيه ليس بشرط كما (أنه)(٩) لو باع طعاما بطعام إلى أجل ثم تبرعا بالإحضار والقبض في المجلس لم ينقلب العقد صحيحا(١٠).

---

١) انظر : فتح العزيز ٢٢٨/٨، وروضة الطالبين ٢٤٧/٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٦٧/٢، والمنثور ١٥٠/٢، والقواعد للحصني ق١٤٧/أ.

٢) وفي (أ) «حرحا» وهو تحريف

٣) وفي (ح) «جاز»

٤) انظر المصادر السابقة.

٥) وفي (أ) «المجلس»

٦) وفي (أ) «انفساخ»

٧) هذا أحد الوجهين.

والوجه الثاني : أنه لاينفسخ البيعُ ، لأن الزيادة غير موثوق بها. انظر: روضة الطالبين ٣٣١/٣-٣٣٢، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٦٨/٢، والقواعد للحصني ق ١٤٧/أ.

٨) وفي (ح) «فقالت»

٩) ما بين القوسين ساقط من (د)

١٠) انظر هذا الفرع بنصه في : فتح العزيز ٢١٢/٩-٢١٣، والمنثور ١٥٠/٢، وقواعد الحصني الإحالة السابقة.

ومنها : قد تقدم أن رأس مال السلم إن(١) كان في الذمة ثم أحضره في المجلس صح العقد، وكذلك العوض(٢) في الصرف والمعوض(٣) أيضا، واختلفوا فيما إذا باع طعاما بطعام في الذمة ثم عين وسلم في المجلس على وجهين: أحدهما انه لايصح، لأن الوصف فيه يطول بخلاف الصرف، والأصح الصحة ويصفه(٤) كما يصف(٥) المسلم فيه(٦)، والله أعلم.

قاعدة (٧)

كل خيار يرجع إلى الحظ والمصلحة يجوز التوكيل فيه وكل خيار يرجع إلى الإرادة والشهوة لايجوز التوكيل فيه، وكل خيار تردد بينهما ففيه خلاف.

مثال الأول : خيار الشرط، وكذا خيار العيب، وخيار الخلف، وفي تصوير التوكيل فيهما نظر.

ومثال (الثاني)(٨) : خيار أربع إذا أسلم على أكثر منهن، وكذا في الأختين(٩).

ومثال الثالث : خيار الرؤية إذا جوزنا (١٠) بيع الغائب(١١) ففيه خلاف، والله أعلم.

---

١) وفي (أ) «إذا»

٢) وفي (أ) «الغوص» وهو تصحيف.

٣) وفي (أ) «والمغوص» وهو تصحيف .

٤) وفي (أ) «ويوصه» وهو خطأ.

٥) وفي (أ) «بوصف»

٦) انظر: فتح العزيز ٢١٠/٩-٢١١، وروضة الطالبين ٢٤٣/٣، وقواعد الحصني ق١٤٧/أ.

٧) انظر هذه القاعدة بنصها في: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣١٠/١، والقواعد للحصني ق١٤٧/أ.

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٩) أي خيار من أسلم على أختين في إبقاء أيتهما شاء وتسريح الأخرى.

١٠) وفي (ح) «جونا» بإسقاط الزاء سهوا.

١١) انظر المصدرين السابقين.

فـائـدة (١)

قال المحاملي (٢) في اللباب(٣) : الآجال ضربان، أجل مضروب بالشرع، وأجل (مضروب)(٤) بالعقد.

فالأول (٥) اثنان وعشرون نوعاً ، وهي: العدة(٦) والاستبراء(٧) والهدنة(٨)

---

١) وفي (د) «قاعدة»

٢) هو الإمام أبو الحسن، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل البغدادي المعروف بالمحاملي، ويعرف أيضا بابن المحاملي، ولد سنة ثمان وستين وثلاثمائة، تفقه على الشيخ أبي حامد الإسفرائيني، وتفقه عليه الخطيب البغدادي. من مصنفاته: المجموع، واللباب، توفي سنة خمس عشرة وأربعمائة. له ترجمة في: طبقات الشافعية لابن السبكي ٤٨/٤، والعبر ٢٢٨/٢، وطبقات الشافعية للأسنوي ٢٠٢/٢، والبداية والنهاية ١٩/١٢.

٣) انظر : اللباب خ ق١٩/أ باب الآجال.

٤) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ.

٥) أي الأجل المضروب بالشرع.

٦) العِدَّة لغة : مفرد ، والجمع عِدَدٌ، مثل سدرة وسِدَر، ومعناها في اللغة ايام أقراء المرأة، مأخوذة من العَدّ والحساب، وقيل: تربصها المُدَّةَ الواجبة عليها. انظر: المصباح المنير ٣٩٦/٢.
وشرعا : هي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها (السراج الوهاج ٤٤٨) (مغني المحتاج ٣٨٤/٣)

٧) الاستبراء لغة : طلب براءة الرحم، تقول: استبرأتُ المرأةَ أي طلبت براءتها من الحبل. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٨٧، والمصباح ٤٧/١.
وشرعا : هو التربص بالمرأة مدة بسبب مِلك اليمين حدوثا أو زوالا لتعرف براءة رحمها من الحمل أو تعبداً. (تحفة المحتاج ٢٧٠/٨)

٨) الهُدنة لغة : بسكون الدال والضَّمّ، مشتقة من الهُدْنِ ومعناها الصلح. انظر: المصباح ٦٣٦/٢.
وشرعا : مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره. (مغني المحتاج ٢٦٠/٤) (نهاية المحتاج ١٠٦/٨)

والزكاة، والعنة(١)، (واللقطة)(٢)، والرضاع(٣)، والحمل، وخيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار المصراة، وأقل الحيض، وأكثر الحيض(٤) (وأقل الطهر، وأقل النفاس)(٥)*(٦) (وأكثره)(٧) ومدة(٨) مقام المسافر(٩)، ومدة مسح المقيم، ومدة مسح المسافر، ومدة البلوغ، والمدة التي تحيض لها النساء، ومدة الإياس(١٠).

---

١) العِنّة لغة : بكسر العين وتشديد النون مصدر من عَنَّ يَعِنّ، تقول: رجل عنين، أي لايقدر على إتيان النساء سمي بذلك لأن ذكره يَعِنُّ لِقُبُلِ المرأة عن يمين وشمال، أي يعترض إذا أراد إيلاجه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٥٥-٢٥٦، والمصباح ٤٣٣/٢.

وشرعاً : هو العجز عن الوطء في القبل خاصة . (مغني المحتاج ٢٠٢/٣)

٢) ما بين القوسين ساقط من (ب)

واللقطة لغة : بضم اللام وفتح القاف، اسم الشيء الذي تجده ملقىً فتأخذه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٣٥، والمصباح ٥٥٧/٢.

وشرعا : ما وُجِدَ في موضع ، غير مملوك من مال، أو اختصاص ضائع من مالكه، وليس بمحرز ولا ممتنع بقوته، ولا يعرف الواجِدُ مالكَه. (السراج الوهاج ٣١٠) انظر أيضاً (مغني المحتاج ٤٠٦/٢) و(نهاية المحتاج ٤٢٦/٥)

٣) الرضاع لغة : بفتح الراء وكسرها، من رَضَع يَرْضَع بفتحتين، تقول: امرأةٌ مُرْضِعٌ، إذا كان لها ولدٌ ترضِعُه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٨٧، والمصباح ٢٢٩/١.

وشرعا : إسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه. (مغني المحتاج ٤١٤/٣) .

٤) وفي بقية النسخ «وأكثره» والمثبت من (ح) موافق لما في اللباب.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

*٦) نهاية ورقة (٢٤٨) من (ح)

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ) وفي (ح) «وأكثر» والذي في اللباب «وأكثر النفاس» (اللباب ق١٩/أ)

٨) وفي (ح) «مدة»

٩) وفي اللباب «السفر» ق١٩/أ.

١٠) انظر : اللباب الإحالة السابقة.

قلت : ومدة الإيلاء، ومدة تغريب الزاني(١)، ومدة المقام عند البكر*(٢) (والثيب)(٣)، ومدة الضرب على العاقلة(٤)، ومدة قضاء صوم رمضان.

وأما (الأجل)(٥) المضروبُ بالعقد فسبعة أنواع(٦) :

الأول (٧) : عقد يبطله الأجل، وهو الصرف، ورأس مال(٨) السلم.

قلت: وكذلك بيع الطعام بالطعام، والدين بالدين.

(والثاني : عقد لايصح إلا بالأجل، وهو الإجارة، والكتابة.

الثالث: ما يصح حالاً ومؤجلاً وهو بيوع(٩) الأعيان والسلم)(١٠)الرابع : ما يصح بأجل مجهول ولايصح بأجل معلوم وهو الشركة، والقراض، والنكاح.

---

١) وفي (ح) «التغريب للزاني»

٢*) نهاية ورقة (١٤٥) من (د)

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٤) حتى يدفعوا الدية.

والعاقلة لغة : صفة لموصوف محذوف ، وتقديره الجماعة العاقلة مِنْ عَقَلَ من باب ضرب، تقول: عقلت القتيل عقلاً، بمعنى أدَّيت ديته، قال الأصمعي: سميت الدية عقلا تسمية بالمصدر لأن الإبل كانت تُعقَل بفناء ولي المقتول، والعاقلة جمع عاقل وهو دافع الدية. انظر: المصباح المنير ٤٢٢/٢-٤٢٣.

وشرعا : هم العصبة البالغون الذين يرثون بالنسب أو الولاء إذا كانوا ذكورا، سوى الأصل والفرع، والجد والأب والابن لايحملون شيئاً من الدية. انظر: المهذب ٢١٢/٢، ومغني المحتاج ٩٥/٤، ونهاية المحتاج ٣٧٠/٧.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦) وفي اللباب بلفظ «فعلى سبعة أضرب»

٧) وفي اللباب بلفظ «أحدها»

٨) وفي (أ) «المال»

٩) وفي (ح) «بيع» والذي أثبته موافق لما في (اللباب)

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

الخامس(١) : ما يصح بالمعلوم والمجهول، وهو العارية، والوديعة(٢).

السادس : عقد يصح بأجل مجهول (ولا يصح بمعلوم)(٣) ويسقط(٤) الأجلُ ويبقى العقدُ، وهو العمرى(٥)، والرقبى(٦).

السابع : أجل يختص بالرجال دون النساء وهو الجزية(٧).

قلت: وتقدمه الشيخ أبوحامد(٨) في الرونق(٩) إلى نحو(١٠) ذلك، وذكر في النوع الرابع(١١) أيضا الرهن وكفالة البدن ، وبقي عليهما القرض ، فإنه لايجوز شرط الأجل فيه، ولكن(١٢) الأصح أنه لايفسد العقدُ بذلك، والضمان يصح وقوعه حالاً ومؤجلاً(١٣)، والله أعلم.

---

١) وفي (ح) «والخامس»

٢) هكذا أورده العلائي، وعبارة اللباب: عقد يصح بأجل مجهول واجل معلوم وهو اثنان العارية والوديعة. اللباب ق١٩/أ.

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٤) وفي (ب) «سقط»

٥) العُمْرَى : بضم العين وسكون الميم مأخوذة من العُمر، تقول: اعمرتُه الدارَ عُمرى، أيْ جعلتُها له يسكنها مدة عمره، فإذا مات عادت إليَّ، وهي نوع من الهبة في الجاهلية ثم أبطلها الإسلام، فأعلمهم ان من أُعْمِر شيئا او ارقبه في حياته فهو لورثة الموهوب له. انظر: تهذيب اللغات ١٢٤/٢و ولسان العرب ٦٠٤/٤، والمصباح ٤٢٩/٢، وتحفة المحتاج ٣٠١/٦.

٦) الرُّقْبى : بضم الراء وسكون القاف، مأخوذة من المراقبة، او الرقوب، تقول: ارقبه الدار أي جعلها له رُقْبَى، معناها الانتظار، كأن كل واحد منهما يراقب موت صاحبه، وحكمها حكم العمرى لأن كليهما من هبات الجاهلية. انظر: تهذيب اللغات ج٢ ق٤٢/٢، وتحرير ألفاظ التنبيه ٢٤٠، ولسان العرب ٤٢٦/١، وتحفة المحتاج ٣٠٢/٦.

٧) انظر : اللباب ق١٩/أ.

٨) وفي (ح) «أبو محمد» ، وأبو حامد هو أحمد بن محمد الإسفرائيني تقدمت ترجمته.

٩) الرونق لأبي حامد كما سبق في ترجمته.

١٠) وفي (ح) «شيء غير»

١١) أي : ما يصح بأجل مجهول ولا يصح بأجل معلوم.

١٢) وفي (ب) «لكن»

١٣) انظر : القواعد للحصني ق١٤٧/ب.

فـائـدة (١)

لايصير الحال مؤجلا إلا في ثلاث صور.

إذا (كان)(٢) له دين حال على إنسان فأوصى بتأجيله عليه مدة معينة(٣) لزم الوارث ذلك، ولم يكن له مطالبته(٤) قبلها(٥).

وإذا قال: إن شفا الله مريضي فللّه علي أن لاآخذ ديني من فلان إلى سنة مثلا فحصلت الصفة المعلق(٦) عليها لزمه ذلك، ولم يكن له مطالبته(٧) قبلها(٨).

والثالثة (٩)، إذا ضمن الدين الحال مؤجلاً إلى مدة لم يكن له مطالبة الضامن قبل ذلك لكن (له)(١٠) مطالبة من عليه (الحق)(١١) به، فالاستثناء(١٢) في الحقيقة إنما هو في الصورتين الأوليين(١٣)*(١٤).

---

١) انظر هذه الفائدة في: فتح العزيز ١٩٧/٨، وروضة الطالبين ٦٣/٣-٦٤، والمنثور ٢٦/٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٦٧/١-٢٦٨، وقواعد الحصني ق ١٤٧/ب.

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣) أي: كان لرجل دين حال على إنسان وأوصى مثلا ابنه أن يمهل المدينَ مدة معينة.

٤) وفي (أ) «مطالبة»

٥) وذلك لأن التبرعات بعد الموت تلزم. انظر: فتح العزيز ١٩٨/٨، وروضة الطالبين الإحالة السابقة.

٦) وفي (أ) «المعلقة»

٧) وفي (أ) «مطالبة»

٨) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٦٨/١.

٩) أي الصورة الثالثة من صور الاستثناء.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١١) ما بين القوسين مثبت من (ح) «فقط»

١٢) وفي (أ) «فالاسثناء» وفي (ح) «فالاستيفاء» وهو تحريف.

١٣) وفي (أ) «الأولين» وفي (ح) «الأولتين»

١٤*) نهاية ورقة (١١٣) من (ب)

قـاعــدة (١)

كل عقد فيه عوض إذا علق بصفة لايقتضي إطلاق العقد تلك الصفة فسد بالتعليق إلا في مسألتين(٢):

إحداهما : إذا قال : أنت حر غداً على ألف فقبل العبد(٣)، وكذلك في الخلع(٤) أيضاً(٥).

الثانية : البيع الضمني (٦) إذا علقاه على الغد(٧) مثلا فوجد الغد عتق العبد (٨)، وهل تجب قيمته أو المسمى؟ فيه خلاف: إذ المعاوضة(٩) تابعة للعتق، وكذلك(١٠) اختلف جوابهم فيما إذا كان(١١) العبدُ في البيع الضمني آبقا.

---

١) انظر هذه القاعدة بنصها في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٢٠/١، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٨٩/١، والمنثور ١١٣/٣، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٨٢/أ، وقواعد الحصني ق١٤٧/ب.

٢) وفي الأشباه والنظائر لابن السبكي وابن الملقن :«إلا في مسألة واحدة» ولم يذكراها.

٣) وفي (أ) «العقد»

٤) وفي (أ) «الجلع» وهو تصحيف.

٥) انظر : روضة الطالبين ٤٦٧/٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل الإحالة السابقة، وقواعد الحصني الإحالة السابقة.

٦) البيع الضمني : كأن قال: اعتق عبدك عني على ألف. انظر: فتح العزيز ١٠٥/٨، والمنثور ٣٧٨/٣.

٧) وفي (أ) «العبد»

٨) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٢٠/١، والمنثور ٣٧٨/٣، وقواعد الحصني ق١٤٧/ب، ومختصر العلاتي ٢٧٦/١.

٩) وفي (أ) «المعارضة» وهو تحريف.

١٠) وفي (أ) «فكذلك»

١١) وفي (أ) «قال»

وقولنا إذا لم يقتض إطلاق العقد (تلك)(١) الصفة، احترازا(٢) عما إذا قال بعتك(٣) (العبد بألف)(٤) إن شئت فإنه يصح على الأصح إذ لو لم يشأ لم يشتر، وفيه وجه أنه لاينعقد لوجود صورة التعليق(٥).

وكذلك الفسخ لايعلق بصفة إلا (إذا)(٦) اقتضى اطلاقه إياها كما إذا ادعى أنه اشترى منه جارية فأنكر المشتري وحلف(٧) قالوا(٨) يقول القاضي للمشتري (قل)(٩) إن كنت اشتريتها بما يقول فقد فسخت (الشري)(١٠) ويقول البائع قبلت (الفسخ)(١١) (وقد نص عليه الشافعي ولم يضره التعليقُ لأنه لو لم يسبق الشري لم يتصور الفسخ)(١٢)، وهذا احتياط من القاضي لتحل الجارية للبائع(١٣).

وكذلك لو وقع مثل هذا الاختلاف(١٤) بين الموكل والوكيل يتلطف القاضي بالموكل حتى يقول: إن كنت وكلتك في شرائها فقد بعتكها ليحل للوكيل التصرف فيها، وفيه وجه ضعيف، أن هذا لايصح لصورة* (١٥)

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٢) وفي بقية النسخ «احتراز»

٣) وفي (أ) «نعتك» وهو تصحيف.

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٥) انظر : فتح العزيز ١٠٥/٨، والأشباه لابن الوكيل ٣٢٠/١، وقواعد الحصني ق١٤٧/ب.

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) هكذا في (ب ود) أما في (أ) «وتحلف» وفي (ح) «وخلف»

٨) وفي (ح) «قالقوا» وهو خطأ.

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٠) ما بين القوسين مثبت من (ح)

١١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٢) ما بين القوسين ساقط من (ب)

١٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٢١/١، وقواعد الحصني ق١٤٧/ب.

١٤) هكذا في (ب ود) أما في (أ) «الخلاف» وفي (ح) «لاختلاف»

١٥*) نهاية ورقة (٢٥٣) من (أ)

التعليق، فلو لم (يفعل)(١) الموكل ذلك ففيه أوجه:

أحدها: أنها(٢) تكون للوكيل باطنا وظاهراً حتى يحل له الوطء بناء على أن المِلك يثبت أولاً للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل، فإذا تعذر ذلك بقي على مِلكه.

وثانيها(٣): إن ترك الوكيل مخاصمة الموكل، فالجارية له ظاهراً وباطناً(٤) وكأنه كذب نفسه وإلا فلا، وأصحها(٥) أنه لايملكها باطناً(٦) بخلاف ما إذا جرى ذلك بين البائع والمشتري وامتنع (المشتري)(٧) أن يقول ما تقدم، لأن البائع لما تعذر الثمن عليه ثبت له حق الرجوع إلى المبيع، وأما هنا فلا معاملة بين الوكيل والموكل، فهو كمن له على رجل دين فظفر بغير جنس حقه من ماله فيأخذه(٨) بحقه ويقطع بهذا القول هنا، لأن من له الحق لايدعيه لنفسه(٩).

وكذلك الإقرار لايحتمل التعليق بالصفة، فلو قال: له عليَّ ألف إذا جاء رأس الشهر فوجهان(١٠). والله أعلم(١١).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٢) وفي (أ) «أن»

٣) وفي (أ) «ونابيها»

٤) وفي (د) «باطناً وظاهراً»

٥) وفي (ب) «وأصحهما».

قلت: وهو الوجه الثالث. انظر المسألة مفصلة في: روضة الطالبين ٣/٥٦٦-٥٦٨.

٦) وفي (ح) «باطنها»

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) وفي (أ) «فأخذه»

٩) انظر: روضة الطالبين ٣/٥٦٧، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٢١.

١٠) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل الإحالة السابقة، والمنثور ١/٣٧٤، وقواعد الحصني ق١٤٧/ب.

١١) وفي (ح) زيادة: والله سبحانه وتعالى أعلم»

قـاعـدة (١) *(٢)

الشرط إما ان يقتضيه (٣) العقد أو لا، فإن اقتضاه (٤) فهو صحيح كالبيع بشرط الإقباض، وجواز الانتفاع، والرد بالعيب، ونحو ذلك مع أنه لاينفع(٥) التعرض إليه.

وإن لم يقتضه(٦) العقد، فإما أن يكون من مصلحته(٧) أو لا.

فإن كان ، فهو صحيح، سواء كان من مصلحة البائع كشرط الرهن(٨) والكفيل بالثمن والإشهاد، أو من مصلحة المشتري كشرط كونه كاتبا أو خبازاً، أو شرط ضمان الدرك(٩) على الأصح.

أو من مصلحتهما كشرط الخيار لهما (١٠).

---

١) انظر هذه القاعدة في : فتح العزيز ٢٠٤/٨ وما بعدها، وروضة الطالبين ٦٧/٣-٦٨، والمجموع ٣٦٤/٩، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٧٠/١، والمنثور ٢٣٩/٢ وما بعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٥٣.

*٢) نهاية ورقة (١٤٦) من (د)

٣) وفي (أ) «يقتضه»

٤) وفي (أ) زيادة «العقد»

٥) وفي (أ) «ينتفع»

٦) وفي بقية النسخ «يقتضيه» والصحيح ما أثبتُه.

٧) أي مصلحة العقد .

٨) وفي (ب) «الراهن»

٩) ضمان الدَّرْك، بفتح الدال وبفتح الراء وإسكانها لغتان: قال الجوهري: هو التَّبِعَة، وقال المتولي: سمي دَرَكاً لالتزامه الغرامة عند إدراكه المستحق عين ماله. وأصله من اللحوق، يقال: أدركه إذا لحقه بعدما مضى، لانه يكون بعد مضي البيع. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٠٤، وتهذيب اللغات ١٠٤/١، والنظم المستعذب ٣٤٢/١. وسيأتي في صـ ٢٠٦ بالتفصيل.

١٠) فهذه الشروط لاتفسد العقدَ بلا خلاف، وتصح في نَفْسِها ويثبت المشروط. انظر: فتح العزيز ٢٠٥/٨، وروضة الطالبين ٦٧/٣، والمجموع ٣٦٤/٩، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٧٠/١ ومابعدها.

وإن لم (يكن)(١) من مصلحة العقد، فإما أن يتعلق به غرض(٢) أو لا.

فإن لم يتعلق به غرض كشرط أن لايأكل إلا الهريسة(٣)، أو لايلبس إلا الخز(٤)، أو لايركب إلا الخيل، فالذي اختاره الإمام والغزالي (رحمهما الله تعالى)(٥) صحة العقد وإلغاء الشرط، ورجحه(٦) الرافعي(٧).

وفي التتمة ما يقتضي فساد العقد بمثل ذلك فإنه (قال)(٨) لو(٩) باع بشرط أن يصلي النوافل او الفرائض في (أول)(١٠) أوقاتها فسد العقد لأنه أوجب ما ليس بواجب(١١).

قال الرافعي (رحمه الله) (١٢) وقضية هذا فساد العقد في مسألة الهريسة والخز(١٣).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح) .

٢) غرض يورث تنافساً وتنازعاً. (فتح العزيز ٢٠٥/٨) (روضة الطالبين ٦٧/٣-٦٨) (المجموع ٣٦٤/٩).

٣) الهريسة : فعيلة بمعنى مفعولة، من الهَرْسِ ومعناها الدق والكسر، والهريس: الحب المدقوق بالمهراس قبل الطبخ فإذا طبخ فهو الهريسة، سميت بها لأنها تُهرس أي تُدق. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٣٦، ولسان العرب ٢٤٧/٦، والمصباح المنير ٦٣٧/٢.

٤) الخَزُّ : اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها، والجمع خزوز مثل فلس وفلوس، وقيل: ثوب نسج من الصوف والحرير، أو من الحرير فقط. انظر: المصباح ١٦٨/١، ومعجم لغة الفقهاء ١٩٦.

٥) ما بين القوسين مثبت من (أ) فقط.

٦) وفي (أ) «ورحجه» وهو تصحيف.

٧) انظر : الوجيز ١/ ١٣٩، وفتح العزيز ٢٠٥/٨.

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٩) وفي (أ) «إن»

١٠) ما بين القوسين ساقط (ب)

١١) انظر : فتح العزيز ٢٠٥/٨، وروضة الطالبين ٦٨/٣، والمجموع ٣٦٤/٩.

١٢) ما بين القوسين مثبت من (أ)

١٣) انظر : فتح العزيز ٢٠٥/٨.

وإن تعلق به (١) غرض لأحدهما وليس من مصلحة العقد بطل، كشرط(٢) أن لايقبض ما اشتراه أو لايتصرف فيه، وما أشبه ذلك(٣) إلا شرط العتق في العبد المبيع، فالأصح صحة العقد والشرط جميعا(٤) لحديث بريرة(٥) (رضي الله عنها)(٦) والله أعلم.

أما في النكاح فالتقسيم فيه قريب من هذا، (ما لايتعلق به غرض)(٧) فهو لغو محض، وما يتعلق به غرض ولايخالف موجب(٨) النكاح فلا يؤثر ذكره (ولاتركه)(٩) كما إذا شرط أن ينفق عليها، أو يقسم لها ونحو ذلك(١٠)*(١١).

فإن كان يخالف موجب النكاح فهو على ضربين: أحدهما: ما لايخل بالمقصود الأصلي(١٢) منه(١٣) فيفسد الشرط دون النكاح على الأصح، سواء

---

١) أي تعلق بالشرط غرض.

٢) وفي (ح) «كشر» بإسقاط الطاء سهوا.

٣) كشرط أن لاخسارة عليه في ثمنه إن باعه فنقص، فهذه الشروط وأشباهها فاسدة تفسد البيع. (فتح العزيز الإحالة السابقة و٨/٢٠٠) (روضة الطالبين ٦٨/٣).

٤) انظر المصدرين السابقين.

٥) وبريرة : هي بريرة بنت صفوان مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنه، قيل: كانت مولاة أناس من الأنصار فكاتبوها ثم باعوها من عائشة فأعتقها.

لها ترجمة في : تهذيب الأسماء ٣٣٢/٢، وأسد الغابة ٣٩/٧، والإصابة ٥٣٥/٧ دار نهضة مصر. والحديث سبق تخريجه في صـ ١٣٨.

٦) ما بين القوسين مثبت من (أ)

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) وفي (أ) «موخب» وهو تصحيف.

٩) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٠) ونحوه أيضا : ما لوقال إنه يتزوج عليها إن شاء او يسافر بها أو لاتخرج إلا بإذنه فهذا لايؤثر في النكاح ولا في الصداق. (روضة الطالبين ٥٨٨/٥-٥٨٩).

١١*) نهاية ورقة (٢٥٠) من (ح)

١٢) وفي (أ) «بالمقصود الأصل»

١٣) أي : من النكاح.

كان (لها)(١) كشرط أن لايتزوج (عليها)(٢) أو لا(٣) يطلقها، أو له، كشرط أن لايقسم لها، أو لاينفق عليها، وإذا فسد الشرط فسد الصداق (أيضا)(٤) على الأصح، ووجب مهر المثل، وقيل: يجب أقل الأمرين من المسمى ومهر(٥) المثل، وقيل: إن زاد المسمى على مهر المثل والشرط لها وجب المسمى وكذا(٦) إن نقص والشرط عليها، وفيه وجه آخر أن الشرط لايؤثر في الصداق كما لايؤثر في النكاح(٧)، وفي أصل المسألة قول آخر حكاه الحناطي(٨) أن الشرط الفاسد يبطل العقد من أصله(٩)، وكذلك (قيل)(١٠) بمثله إذا شرط الخيار*(١١) في الصداق.

الضرب(١٢) الثاني : ما يخل بمقصود(١٣) النكاح كما لو (شرط)(١٤) أن

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٢) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٣) وفي بقية النسخ (ولا)

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٥) وفي (أ) «أو مهر»

٦) وفي (أ) «وكذلك»

٧) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٨٩.

٨) هو الإمام أبوعبدالله الحسين بن محمد الحناطي الطبري، قدم إلى بغداد في أيام الشيخ أبي حامد الإسفرائيني، أخذ عنه أبوالطيب الطبري، ومما يذكر عنه حفظه لكتب الشافعي ولكتب أبي العباس، اختلفوا في سنة وفاته، والأكثرون أن وفاته كانت بعد أربعمائة. له ترجمة في طبقات الشيرازي ١٢٦، وتهذيب الأسماء ٢/٢٥٤، وطبقات الأسنوي ١/١٩٣، وكشف الظنون ٢/١٤٩٩.

٩) نقله النووي في روضة الطالبين الإحالة السابقة.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١١*) نهاية ورقة (١١٤) من (ب)

١٢) وفي (د) «والضرب»

١٣) وفي (أ) «بمقصود»

١٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

يطلقها أو أن لايطأها فالنكاح باطل(١)، وكذلك إذا أقت النكاح، وهو نكاح المتعة، ولو نكح(٢) على أنه إذا وطئها طلقها فقولان: أصحهما بطلان النكاح لمنافاته (٣) المقصود، ولوشرط أن لايطأها إلا مرة واحدة أو إلا نهارا(٤) فاختلف النص فيه، ومنهم من أطلق قولين، والأصح تنزيل النصين على حالين، فإن كان المشترط الزوجة بطل النكاح، وإن كان الزوج صح، لأن الوطء حق له وهو عليها(٥)، والله أعلم(٦).

---

١) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٨٩، وقواعد الحصني ق١٤٨/أ

٢) بياض في (ح)

٣) وفي (أ) «لمنافانه»

٤) وفي (أ) «نهار»

٥) انظر: روضة الطالبين ٥/٤٦٤، وقواعد الحصني ق١٤٨/أ.

٦) هكذا في بقية النسخ ، وفي (ح) «والله سبحانه وتعالى وله الحمد أعلم»

فـائـدة (١)

المؤثر من الشروط في العقود بطلانها، انما هو المقارن لصيغها، (فأما)(٢) إذا (٣) تقدم(٤) الاتفاق عليه أو تأخر ووقع العقد خالياً عنه فإنه لا أثر له غالبا، ووقع الخلاف [في صور:

منها : بيع التلجئة وهو : أن يخاف من ظالم أن يأخذ متاعه فيبيعه من غيره ويتفق(٥) معه قبل ذلك على أنه يرده عليه](٦) وفيه وجهان، الأصح الصحة ولا أثر للاتفاق المتقدم(٧).

ومنها : خلاف مهر السر(٨) والعلانية(٩)، واختلاف أحواله، قال البغوي: قد خرَّج منه بعض أصحابنا أن المصطلح عليه قبل(١٠) العقد كالمشروط فيه

---

١) انظر هذه الفائدة في : المجموع ٩/٣٧٤، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٤٠٢ ومابعدها، وقواعد الحصني ق١٤٨/أ.

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣) في (أ) «فإذا»

٤) في (أ) «نقدم» وهو تحريف.

٥) وفي (ح) «وينفق» وهو خطأ.

٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)

٧) هكذا رجح النووي أحد القولين بدون التعرض إلى الثاني وإنما ذكر الخلاف بين الشافعية والحنفية في المسألة فقط فراجعها في: المجموع ٩/٣٣٤.

٨) وفي (أ) «المثل»

٩) والمراد بمهر السر : أن يعقد في السر بألف ، ثم يؤتى بلفظ العقد في العلانية بألفين تحملاً وهم متفقون على بقاء العقد الأول.
ومهر العلانية : أن يتواعدوا أن يكون المهر ألفا ولم يعقد في السر، ثم عقدوا في العلانية.
انظر: روضة الطالبين ٥/٥٩٩.

١٠) وفي (د) «قبيل»

مقارنا(١).

ومنها : في باب الخيار في النكاح أن التغرير السابق هل يجعل كالمقارن فيه خلاف أيضا(٢).

ومنها : إذا قال: متى(٣) قلت لامرأتي أنت علي حرام فإني أريد به الطلاق ثم قال لها ذلك بعد مدة، فعن الروياني(٤) أنها تحتمل الوجهين: أحدهما: وقوع الطلاق عملاً بكلامه السابق، والثاني: أنه كما لو (لم)(٥) يقل(٦) لاحتمال تغير(٧) النية(٨)، والله أعلم*(٩).

---

١) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٩٩، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٤٠٣، وقواعد الحصني ق١٤٨/أ وب.

٢) والمختار عند الغزالي أن التغرير السابق لايؤثر في صحة العقد والخيار، لكن يؤثر في الرجوع بالمهر إذا قضينا بالرجوع على الغار، وقيل: يؤثر فيهما. انظر: الوجيز ٢/١٩، وروضة الطالبين ٥/٥٢٠.

٣) في (أ) «من» وهو خطأ.

٤) هو أبو العباس عبدالواحد بن إسماعيل الملقب بفخر الإسلام الروياني، أخذ العلم عن والده وتفقه على جده، بلغ من تمكنه في الفقه الشافعي أن قال: لو احترقت كتب الشافعي لامليتها من حفظي، ولهذا يقال له شافعي زمانه، قال ابن السبكي، لايعني بكتب الشافعي منصوصاته فقط بل منصوصاته وكتب أصحابه، ولد سنة خمس عشرة وأربعمائة، واستشهد بيد الباطنية سنة اثنتين وخمسمائة. من مصنفاته: بحر المذهب. له ترجمة في: العبر ٢/٣٨٣-٣٨٤، وطبقات الأسنوي ١/٢٧٧، وطبقات ابن هداية الله ٢٤٧.

٥) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٦) وفي (أ) «نقل» وهو تحريف.

٧) في (أ) «تعبر» ، وفي (د) «تغيير»

٨) نقله النووي في: روضة الطالبين ٨/٣١، وابن السبكي في: الأشباه والنظائر له ١/٤٠٣، والحصني في قواعده ق١٤٨/ب.

٩*) نهاية ورقة (١٤٧) من (د)

قـاعـدة (١)

العيوب المعتبرة شرعا خمسة أقسام (٢):

الأول : ما يرد به المبيـع(٣) وهو كُلُّما نقص العين أو القيمة، فالخصاء(٤) عيب، وإن زادت(٥) قيـمة(٦) الخصي(٧)، واعتياد الزنا والسرقة عيب، وإن لم ينقص العين(٨).

الثاني : عيب الأضحية وهو كلما نقص اللحم أو كان طريقاً إلى ذلك، فالخصاء ليس بعيب فيها، لأن الأنثيين(٩) لاتؤكلان عادة، ويزيد به اللحم، والحبل عيب في المبيع(١٠) لافي الأضحية إلا عند الماوردي على ما ذكر بعضهم.

الثالث : عيب الزكاة وفيه وجهان : أحدهما، أنه كعيب البيـع(١١)

---

١) بياض في (د). انظر هذه القاعدة في: تهذيب اللغات ٥٣/٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٨١/١، والمنثور ٤٢٥/٢.

٢) وعند الزركشي ثمانية أقسام وسأذكر البقية إن شاء الله تعالى بعد انتهاء كلام المصنف بإيجاز، وعدها النووي ستة أقسام، واستدرك عليه ابن السبكي البقية.

٣) وفي بقية النسخ «البيع»

٤) الخِصاء : مصدر ، تقول: خَصيتُ العبدَ إذا سَلَلْتَ خُصْيَيْه، فهو خَصِيّ، فعيل بمعنى مفعول مثل جريح وقتيل، وخصيتُ الفرسَ أي قطعتَ ذَكَرَهُ. انظر: المصباح ١٧١/١، ومختار الصحاح ٧٥، والقاموس المحيط ٣٢٦/٤.

٥) وفي (د) «زاد»

٦) وفي (أ) «قيمته»

٧) وفي (أ) «الحضي» وهو تصحيف .

٨) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٨٠/١.

٩) الأنْثَيَان - يراد به الخُصْيَتَان. انظر: المصباح ٢٥/١.

١٠) وفي بقية النسخ «البيع»

١١) وفي (أ) «المبيع»

والثاني: أنه كعيب الأضحية(١) فأي عيب حصل(٢) منهما منع الإجزاء على أحد الوجهين.

الرابع : عيب النكاح، وهو سبعة معروفة(٣) دون ماسواها على المذهب لخروج قاعدة النكاح فيها(٤) عن أوضاع العيوب، ويشهد لذلك ما تقدم من أن خيار العيب في النكاح منه ما يتراخى قطعاً كخيار العنة فإنه يؤجل سنة(٥)، ومنه ما هو على الفور بلاخلاف وهو ما كان من العيوب*(٦) لامدخل له في الوطء، ومنه مافيه خلاف كالمجبوب إذا بقي منه ما يشك فيه أنه (هل)(٧) يمكن الجماع به(٨).

---

١) انظر : المنثور ٤٢٥/٢.

٢) وفي (أ) «خضل» وهو خطأ .

٣) سبق ذكرها في صـ ١٣٧ .

٤) وفي (ب) «فها»

٥) وفيه قول عن الشيخ أبي حامد إن الخيار ثابت في الحال لأن العيب متحقق والظاهر دوام العجز. انظر: روضة الطالبين ٥٢٨/٥، ومغني المحتاج ٢٠٥/٣ ومابعدها.

*٦) نهاية ورقة (٢٥٤) من (أ)

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة، وقد تقدم تفصيل ذلك في صـ ١٣٧.

القسم الخامس : ما يعتبر في الرقبة الواجبة في الكفارة، فإنه مباين لعيب المبيع إذ(١) يجزئ(٢) فيه الأحول(٣)، وناقص الضرس(٤) ومن به أثر الجرح والكَيِّ(٥) وغير ذلك مما يرد به البيع(٦)، وكعيب(٧) الأضحية من جهة(٨) أن السن(٩) غير معتبر(١٠) فيه إذ يجزئ عتق الصغير، وإنما(١١) المعتبر فيه العيوب التي تخل بالعمل، والاكتساب(١٢) وتضر به ضررا بيناً(١٣)، والله أعلم.

---

١) وفي (ح) «أو»

٢) وفي (أ وب) «يجري»

٣) وفي (ح) «الأحوال». والأحول: معناه الأعوج، تقول: رجل مستحال، أي في طرفي ساقه اعوجاج. وهو كل شيء تغير عن الاستواء إلى العوج. انظر: لسان العرب ١١/١٨٥.

٤) وفي (أ) «الطرس».

والضِّرْسُ : مُذكَّرٌ، فإن قيل: فيه سنٌّ فهو مؤنث، قال أبوحاتم: والضِّرسُ مذكر وربما أنّثوه على معنى السِّنّ، وأنكر الأصمعي التأنيث، والجمع أضراسٌ وضُرُوسٌ، مثل حِمْل أحْمَال وحمول. انظر: المصباح ٢/٣٦١.

٥) في (أ) «أو الكي» . والكي: هو إحراق الجلد بحديدة ونحوها. انظر: لسان العرب ١٥/٢٣٥ مادة كَوِي.

٦) وفي (د) «العيب»

٧) وفي (ب ود) «ولعيب»

٨) وفي (أ) «أجل»

٩) وفي (أ) «الشيء»

١٠) وفي (أ) «مغتبر» وهو خطأ.

١١) مكرر من (ح)

١٢) وفي (ح) «والكسب»

١٣) انظر: تهذيب اللغات ٤/٥٣، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٨١، والمنثور ٢/٤٢٥ هذه هي العيوب الخمسة المعتبرة شرعا كما ذكر المصنف، وعد منها النووي عيب الإجارة، وعيب الغرة في الجنين كالمبيع. انظر: تهذيب اللغات الإحالة السابقة.

واستدرك ابن السبكي على النووي وقال: قلت: ولم يذكر عيب إبل الدية وعيب الزكاة وعيب الصيد في الإحرام وعيب الصداق إذا طلقها قبل الدخول، لدخولها فيما ذكره فليتأمل. (الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٨٢)

أما الزركشي فقد زاد على ما ذكره المصنف ثلاثة، وهي، عيب الإجارة وما يؤثر في المنفعة=

قاعدة (١)

العقود بالنسبة إلى القبض وعدمه، وإلى الحلول (٢) وعدمه أربعة اقسام.

(أما الأول)(٣) فأحدها: ما يجب فيه التقابض قبل التفرق(٤) بالإجماع، وهو الصرف(٥).

والثاني : ما لايجب ذلك فيه بالإجماع كبيع العروض وغيرها(٦) بنقد من الذهب أو الفضة(٧)والثالث : ما يشترط فيه القبض عندنا، وعند مالك، وأحمد خلافا لأبي حنيفة، وهو بيع الطعام(٨) بالطعام(٩).

والرابع : ما يشترط فيه عندنا، وعند (١٠) أبي حنيفة(١١) خلافا لمالك،

= تأثيرا يظهر تفاوت الأجرة به، وعيب الغرة كالبيع، وعيب الصداق إذا طلق قبل الدخول وقد تعيب بما يفوت به غرض صحيح. المنثور ٤٢٥/٢.

١) انظر عن هذه القاعدة في: فتح العزيز ١٦٤/٨ ومابعدها، وروضة الطالبين ٤٢/٣ ومابعدها، والمجموع ٤٠٣/٩ ومابعدها، ومغني المحتاج ٢٢/٢ ومابعدها.

٢) وفي (ح) «والحلول» بدلا من (وإلى الحلول»

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٤) وفي (ح) «بالتفرق»

٥) انظر : الأم ٣١/٣، والتنبيه ٨٧، وبدائع الصنائع ٣١٨١/٧، والكافي ٦٣٤/٢-٦٣٥، والمغني ٥٩٤/٣.

٦) وفي بقية النسخ «ونحوها»

٧) انظر: فتح العزيز ١٦٤/٨، وروضة الطالبين ٤٣/٣، والمجموع ٤٠٣/٩-٤٠٤، وبدائع الصنائع ٣١٨٥/٧، والكافي ٦٣٩/٢ ومابعدها.

٨) وفي (أ) «بيع بالطعام»

٩) انظر : روضة الطالبين ٤٤/٣، ومغني المحتاج ١٠٢/٢، والكافي ٦٤٦/٢، والمغني ١٣/٤، وبدائع الصنائع ٣١٩٠/٧.

١٠) تكرر من (ح) ، ومن هنا تغير الخط من (د)

١١) انظر : بدائع الصنائع ٣١٤٨/٧ ومابعدها.

وهو السلم، فلا يشترط (فيه)(١) عنده قبض رأس المال في المجلس(٢)، وهذا قبض وليس بتقابض(٣).

وأما بالنسبة إلى الحلول ونقيضه، فأحد الأقسام، ما يشترط فيه الحلول بالإجماع وهو عقود الربا(٤).

وثانيها : ما يشترط فيه التأجيل، وهو الكتابة.

وثالثها : ما يجوز حالاً ومؤجلاً وهو أكثر العقود.

ورابعها : ما يجوز مؤجلاً ، وفي جوازه حالاً خلاف (بين العلماء)(٥) وهو السلم(٦).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٢) انظر : الكافي ٦٩١/٢.

٣) وفي (أ) «بتاقبض» ، وفي (د) «تقابضاً»

٤) وفي (أ) «الزنا» وهو خطأ.

٥) ما بين القوسين ساقط من (د)

٦) ذهب جمهور العلماء : أبو حنيفة ومالك وأحمد رحمهم الله إلى عدم جواز السلم الحال.
وذهب الشافعي رحمه الله إلى صحة السلم الحال كالمؤجل، إذا صرح بحلول أو تأجيل، وإن أطلق فوجهان، وقيل: قولان أصحهما عند الجمهور الصحة ويكون حالا، بل هو أولى لبعده عن الغرر. انظر: شرح فتح القدير ٨٦/٧، والكافي ٦٩٢/٢، وبداية المجتهد ٢٠٣/٢، والمغني ٣٢١/٤، والأم ٩٧/٣، وروضة الطالبين ٢٤٧/٣، ومغني المحتاج ١٠٥/٢.

فـائـدة (١)

من فوائد اشتراط الحلول في أموال الربا، امتناع جواز السلم فيها، وبه صرح الغزالي في الوسيط وغيره، وهو الذي يقتضيه كلام الجمهور، وبعضهم اختار*(٢) جوازه إذا وقع التقابض في المجلس، ولم يعقد مؤجلاً، وجعله بيعاً (٣) بلفظ السلم، وهذا فيما (إذا)(٤) اجتمع العوضان في علة واحدة، كالذهب في الفضة، والحنطة في الشعير(٥)، فأما(٦) عند الاختلاف في العلة، كإسلام أحد النقدين في المطعومات فهو جائز بالإجماع.

---

١) انظر عنها في: فتح العزيز ١٦٥/٨، وروضة الطالبين ٤٣/٣-٤٤.

٢*) نهاية ورقة (١١٥) من (ب)

٣) وفي (أ و د) «تبعاً»

٤) ما بين القوسين ساقط من (د)

٥) انظر المصدرين السابقين.

٦) وفي (د) «وأما»

قـاعــدة (١)

ثبت عن النبي ﷺ، أنه قال: ((من ابْتَاعَ طعاماً فلا يبعْه(٢) حتى يقبضَه)) متفق عليه(٣).

وفي سنن أبي داود أنه ﷺ ((نهى أن تُباع(٤) السلع(٥) حيث تبتاع حتى يحوزها(٦) التجار إلى(٧) رحالهم(٨)*(٩).

وعند البيهقي(١٠) بسندٍ صحيح أنه ﷺ قال لحكيم بن(١١) حزام(١٢):

---

١) انظر هذه القاعدة بالتفصيل في: فتح العزيز ٤١٤/٨ ومابعدها، وروضة الطالبين ١٦٦/٣ ومابعدها، والمجموع ٢٦٤/٩ ومابعدها، وقواعد الحصني ق١٤٨/ب.

٢) وفي (ح) «فلا بيعه» وهو تصحيف، وفي (د) «فلا يبيعه»

٣) انظر: صحيح البخاري مع الفتح ٣٤٧/٤ رقم الحديث ٢١٣٣، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحُكْرَة، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٦٨/١٠-١٦٩، كتاب البيوع، باب بيع المبيع قبل القبض، روياه بسند متصل عن ابن عمر.

٤) وفي (ح) «يباع»

٥) جمع السِّلْعَة : والسِّلْعَة : البِضَاعَة مثل سِدْرة وسِدَر. انظر: المصباح ٢٨٥/١.

٦) وفي (ح) «يجوزها»

٧) وفي (ب) زيادة «إلى في»، وفي (د) «في» بدل «إلى»

٨) وللحديث قصة عن ابن عمر قال: ابتعتُ زيتاً في السوق، فلما استوجَبْتُه لنفسي لقيني رجل فأعطاني به ربحا حسناً، فأردتُ أن أضرب على يده فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفتُّ فإذا زيد بن ثابت، فقال: لاتبِعْه حيث ابْتَعْتَهُ حتى تحوزه إلى رَحْلك، فإن رسول الله ﷺ «نهى أن تباع السلعُ حيث تبتاع حتى يحوزَها التجار إلى رحالهم» (سنن أبي داود ٧٦٥/٣ رقم الحديث ٣٤٩٩) وقد سكت عنه أبوداود.

*٩) نهاية ورقة (٢٥٠) من (ح)

١٠) البيهقي : هو أبوبكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبدالله بن موسى البيهقي الخُسْرَوْجِرْدِي الشافعي، ولد سنة أربع وثمانين وثلاثمائة، أخذ علم الحديث عن الحاكم، وكان كثير التحقيق والإنصاف.

قال عنه إمام الحرمين : ما من شافعي إلا وللشافعي في عنقه مِنّة إلا البيهقي، فإن له المنّة على الشافعي نفسه وعلى كل شافعي، لما صنفه في نصرة مذهبه.

توفي سنة ثمان وخمسين وأربعمائة. ومن تصانيفه: السنن الكبرى، والمبسوط. له ترجمة في: العبر ٣٠٨/٢، وطبقات الأسنوي ٩٨/١، والبداية والنهاية ١٠٠/١٢.

١١) وفي (ح) «ابن»

١٢) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبدالعزى القرشي ابن أخ خديجة أم المؤمنين رضي الله عنها، أسلم يوم فتح مكة، وشهد حرب الفجار، توفي بالمدينة سنة أربع وخمسين، وقيل غير ذلك له ترجمة في: صفة الصفوة ٣٠٤/١، وأسد الغابة ٤٥/٢.

((إذا اشتريت بيعاً فلا تبعْهُ حتى تقبِضه))(١).

وفي جامع الترمذي عن عمرو بن شعيب(٢) عن أبيه عن جده رضي الله (عنهم)(٣) أن النبي ﷺ قال: ((لايحل سلف وبيع ولاشرطان في بيع، ولاربح ما لم يُضْمَنْ، ولاتبع(٤) ما ليس عندك)) وصححه الترمذي(٥).

وقد ذكر الأصحاب لهذا المنع علتين.

إحداهما(٦) : ضعف المِلك قبل القبض، لأنه لو تلف انفسخ البيع.

والثانية (٧): توالي الضمانين في شيء واحد في وقت واحد، فإنه يكون مضمونا على البائع الأول للمشتري (وعليه(٨) للمشتري)(٩) الثاني(١٠).

---

١) قال البيهقي: إسناده حسن متصل. انظر: السنن الكبرى ٣١٣/٥، وقد علق عليه صاحب الجوهر النقي قائلا: كيف يكون حسنا وابن عصمة - أحد رجال السند - متروك، وأن المراد منه الطعام، قاله صاحب الاستذكار، واستدل على ذلك برواية الحفاظ لحديث حكيم بن حزام أنه ﷺ قال له: ((إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تقبضه)). انظر: الجوهر النقي على السنن الكبرى ٣١٣/٥، وروى هذا الحديث أيضا الدارقطني في سننه ٩/٣، كتاب البيوع رقم الحديث ٢٥، وأحمد في مسنده ٤٠٢/٣، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤١/٤ في آخر باب ما نُهي عن بيعه حتى يقبض.

٢) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي المدني، سمع أباه ومعظم رواياته عنه وسعيد بن المسيب وغيرهما، وروى عنه عطاء بن أبي رباح وعمرو بن دينار وغيرهما. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢٨/٢-٣٠.

٣) ما بين القوسين ساقط من (ب) ، وفي (أ و ح) «عنه» بالإفراد، والمثبت من (د)

٤) وفي (د) «بيع»

٥) وقال : حسن صحيح . انظر: الجامع الصحيح ٥٢٦/٣-٥٢٧، كتاب البيوع، وأخرجه أيضاً أبوداود في سننه ٧٦٨/٣-٧٧٥، كتاب البيوع والإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث ٣٥٠٤، وابن ماجه في سننه ٧٣٧/٢-٧٣٨، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح مالم يضمن رقم الحديث ٢١٨٨.

٦) وفي (أ) «أحدهما»

٧) وفي (أ ح د) «والثاني».

٨) أي على المشتري الأول.

٩) ما بين القوسين ساقط من (د)

١٠) انظر : فتح العزيز ٤١٥/٨، والمجموع ٢٦٦/٩، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٠٠/١-٣٠١، والغاية القصوى ٤٨٦/١، وقواعد الحصني ق١٤٨/ب.

وربما (١) يؤخذ هذا من حديث عمرو بن شعيب الذي(٢) ذكرناه آخرا، لأنه(٣) إذا لم يقبضْه المشتري لم يكن*(٤) من ضمانه، بل هو من ضمان البائع، وقد حرم النبي ﷺ رِبْح ما لم(٥) يُضْمَن.

واعترض الرافعي ، وقبله (الإمام على هاتين العلتين، وقال الإمام: المعتمد في بطلان البيـع إنما)(٦) هو الأخبار(٧).

وفي الاعتراض نظر : لأن كثيرا من المسائل التي اختلف(٨) في استثنائها من هذه القاعدة يرجع الخلاف (فيها)(٩) إلى هاتين العلتين(١٠) وأيهما هو المعتبر؟

وقد استثنى ابن القاص(١١) في التلخيص(١٢) صوراً سبعاً (١٣) ملكت

---

١) وفي (أ) «ربما»

٢) وفي (أ) «أنه من»

٣) وفي (أ) «لأبه» وهو تصحيف.

٤*) نهاية ورقة (١٤٨) من (د)

٥) وفي (أ) «قانه»

٦) ما بين القوسين ساقط من (د)

٧) وتبعه الرافعي حيث قال: والاعتماد على الأخبار، وإلا فللمعترض أن يقول: تعنون بضعف الملك الانفساخ لو فرض تلف أو شيئا آخر إن عنيتم شيئا آخر فهو ممنوع، وإن عنيتم الأول فلم قلتم إن هذا القدر يمنع صحة البيع.

وأما الثاني : فلا يعرف لكون المبيع من ضمانه معنى سوى أنه لو تلف ينفسخ البيع ويسقط الثمن فلم لايجوز أن يصح البيع؟ ثم لوتلف في يد البائع ينفسخ البيعان ويسقط الثمنان ويتبين أنه هلك في يده. (فتح العزيز ٨/٤١٦)

٨) وفي (د) «اختلف فيها»

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٠) هكذا في (ح) وهو الصحيح، وفي (أ) «هذين النعليلين» وفي (ب و د) «هذين العلتين»

١١) وفي (أ) «ابن العاص» وهو تحريف، وفي (د) «بن القاضي»

١٢) انظر: التلخيص خ ق ٣٨/أ - ب.

١٣) وفي (أ) «صور سبعة»

بغير البيع يجوز بيعها قبل القبض وهي: الإرث(١)، والوصية، وغلة(٢) الوقف، والرزق المقرر من بيت المال، والسهم المقرر من الغنيمة، والصيد اذا أثبت أو (٣) وقع في الشبكة، وما (٤) رجع فيه الوالد من الهبة لولده (٥) وزاد الشيخ(٦) أبوحامد(٧) وغيره صوراً(٨)أُخَر، وتركوا صوراً كثيرة ترد عليهم(٩).

---

١) الإِرث : الأصل في همزته واو : ومعناه لغة: البقية من كل شيء، فإن ورث البعض قيل: وَرِث منه. انظر: المصباح ٢/٦٥٤، والقاموس المحيط ١/١٦٧، ومختار الصحاح ٥.
وفي الشرع هو : الانتقال من واحد إلى آخر. (تحرير ألفاظ التنبيه ٢٤٦).

٢) غَلّة : كل شيء يحصل من رَيْع الارض أو أُجْرَتِها أو أجرة الدار، ونحو ذلك. انظر: المصباح ١/٤٥٢، والقاموس الفقهي ٢٧٧.

٣) وفي (د) «ووقع»

٤) وفي (أ) «أوما»

٥) انظر : التلخيص ق٣٨/أ - ب ، وفتح العزيز ٨/٤٢٨، وروضة الطالبين ٣/١٧٠-١٧١، والمجموع ٩/٢٦٧-٢٦٨ نقلا عن ابن القاص.

٦) تكرر من (ب)

٧) هو أحمد بن محمد سبقت ترجمته.

٨) وفي (أ) «صور»

٩) قال ابن السبكي : مستدركا على ابن الرفعة في الكفاية بعد ما أورد كلامه في أسباب الملك وأنه عنده ثمانية.
قال : قلت : وبقيت عليه أسباب أُخَر.
منها : تملك اللقطة بشرطه.
ومنها : دية القتيل يملكها أولاً، وكذلك يوفى منها دينه.
ومنها : الجنين ، الأصح أنه يملك بالغرة.
ومنها : خلط الغاصب المغصوب بماله أو بمال آخر - لايتميز - موجب لملكه إياه - على الصحيح عند الرافعي والنووي.
ومنها : الصحيح ان الضيف يملك ما يأكله - وهو يملك بالوضع بين يديه.
ومنها : أن السابي إذا وطئ المسبية كان متملكا لها ، ذكره الجرجاني في المعاياة والروياني في الفروق، وهو غريب عجيب.
ومنها : الوضع بين يدي الزوج المخالع على الإعطاء، فإذا قال: إن أعطيتني ألفاً فأنتِ طالق، كفى الوضع بين يديه على الصحيح، والصحيح أنه يملك به.
انظر للتوسع : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٦٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٧.

والكلام في طرفين(١) ، أحدهما: ما ملكه الإنسان أو كان له عند غيره فباعه قبل قبضه، والثاني: في التصرف في المبيع قبل القبض بغير(٢) البيع(٣).

أما الأول : فالمال المستحق للإنسان عند غيره إما دين أو عين، أما الدين فسيأتي حكمه، وأما العين(٤) فهي على قسمين.

الأول : الأمانات، فيجوز بيع جميعها قبل القبض لتمام المِلك وعدم الضمان على من هي في يده كالوديعة، ومال الشركة، والقراض، وما(٥)في يد الوكيل بالبيع ونحوه(٦)، وفي يد المرتهن بعد(٧) فك الرَّهن، وفي (يد)(٨) المستأجر بعد انقضاء المدة، وفي يد القيم بعد(٩) بلوغ الصبي ورشد السفيه، وإفاقة المجنون، وما اكتسبه العبد أو قبله بالوصية قبل أن يقبضه السيد(١٠).

ويلتحق بذلك الصور المتقدمة لابن القاص (١١).

فمنها : ما ملك بالإرث لايختلف الأصحاب في صحة بيعه قبل القبض إلا في صورة(١٢) وهي (ما)(١٣) إذا كان المورث قد اشتراه(١٤) ولم يقبضه(١٥)

---

١) وفي (أ و د) «طريقين»

٢) وفي (د) «بعيز» وهو تصحيف.

٣) وفي (د) «المبيع»

٤) وفي بقية النسخ «الأعيان»

٥) في (ح) «واما»

٦) انظر: فتح العزيز ٤٢٢/٨، وروضة الطالبين ١٦٩/٣، والمجموع ٢٦٥/٩.

٧) وفي (أ) «بغير»

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٩) وفي (ح) «بد»

١٠) انظر : فتح العزيز ٤٢٣/٨، وروضة الطالبين ١٦٩/٣، والمجموع ٢٦٥/٩.

١١) وفي (أ) «العاص» وفي (د) «القاضي»

١٢) وفي (د) «صور»

١٣) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

١٤) وفي (أ) «اشتركه»

١٥) وفي بقية النسخ «ومات قبل أن يقبضه»

فلا بد (فيه)(١) من قبض الوارث له قبل بيعه [أما اذا كان اشترى من مورثه شيئا ثم مات قبل قبضه وهو)(٢) حائز لميراثه(٣) فله(٤) بيعه(٥)](٦) قبل القبض(٧)، وليس ذلك(٨)*(٩) بجهة(١٠) الإرث فقط، لأن الأصحاب صرحوا بصحة البيع، ولأنه(١١) لو كان على المورث دين يتعلق(١٢) حق الغريم(١٣) بالثمن(١٤) ولا هو أيضاً بجهة(١٥) الشراء(١٦) فقط، لأنهم قالوا: لو كان معه وارث آخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر حتى يقبضه(١٧).

ومنها: الرزق الذي يخرجه السلطان لأحاد الجند، نص(١٨) على أنه يصح بيعه قبل القبض(١٩).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٢) ما بين القوسين ساقط من (ب)

٣) وفي (أ) «لتصرفه»

٤) وفي (أ) «فلم»

٥) وفي (أ) «يبعه» وهو تصحيف.

٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (ح)

٧) وفي (د) «قبضه»

٨) وفي (د) تكرر لفظ «ذلك»

*٩) هنا انتهى تغير الخط من (د)

١٠) وفي (أ) «لجهة»

١١) هكذا في (أ) وفي (ب وح ود) «وأنه»

١٢) وفي (ب) «تعلق»

١٣) وفي (أ) «العيم»

١٤) وفي (أ) «باليمين»

١٥) وفي (ح) «لجهة»

١٦) وفي (أ) «الشري»

١٧) وفي (ح) «يقضيه» وهو خطأ.

انظر: فتح العزيز ٨/ ٤٢٣، وروضة الطالبين ٣/١٦٩، والمجموع ٩/٢٦٥-٢٦٦.

١٨) انظر نص الإمام الشافعي هذا في الأم ٣/٧١.

١٩) وفي (ح) «قبضه»

قال الرافعي : منهم(١) من اكتفى بأن (ما) (٢) يفرزه(٣) الإمامُ فتكون(٤) يده في الحفظ يد المفرز له(٥)، ومنهم من لم يكتف بذلك وحمل النص على ما إذا وكل وكيلا بقبضه(٦) وقبضه الوكيل، ثم باعه الموكل(٧).

قال النووي (٨) *(٩) : الأول أقرب إلى النص(١٠)، لأن هذا القدر من المخالفة(١١) احتمل للمصلحة(١٢) والرفق(١٣) (١٤).

---

١) أي من الأصحاب، وفي (ح) «ومنهم»، والمثبت من بقية النسخ.

٢) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ.

٣) وفي (أ) «تقريره»

٤) وفي (أ) «فيكون»

٥) أي إذا أفرزه السلطان فباعه قبل أن يقبضه فإنه يجوز، ويد السلطان في الحفظ يد المفرز له، ويكفي ذلك لصحة البيع.

٦) وفي (أ) «فقبضه» وفي (ح) «يقبضه»

٧) انظر هذه المسألة مفصلة في : التلخيص ق٣٨/أ -ب والتهذيب ق ٣٥/أ، وفتح العزيز ٤٢٥/٨-٤٢٦، وروضة الطالبين ١٧٠/٣، والمجموع ٢٦٧/٩.

٨) وفي (أ) «النواوي»

*٩) نهاية ورقة (٢٥٥) من (أ)

١٠) انظر : روضة الطالبين ، والمجموع ، الإحالتين السابقتين.

١١) أي من المخالفة للقاعدة ، وهي عدم جواز بيع الشيء قبل القبض.

١٢) وفي (ح) «المصلحة»

١٣) وفي (أ) «وللرفق»

١٤) أي احتمل للمصلحة والرفق بالجند لمسيس الحاجة. (انظر المصدرين السابقين)

ومنها : السهم (١) من الغنيمة(٢) والذي صورها (به)(٣) ابن(٤) القاص، أن يكون البيع بعد القسمة والإفراز(٥)، وقبل(٦) قبض الغانم(٧)، وهذا لا إشكال(٨) فيه، لأنه يملك ذلك بعد القسمة [ويصير في يد الإمام كالأمانة(٩) *(١٠)، وقد صورها الرافعي والنووي بما(١١) قبل القسمة](١٢) إذا كان نصيبه معلوماً، كما إذا كانوا خمسة فإن الخمس لأهله والباقي بينهم على جهة الإشاعة(١٣) فيكون نصيب(١٤) الواحد أربعة أجزاء من خمسة وعشرين، وهذا إنما يجيء إذا قيل بأن الغنيمة تملك بمجرد الاستيلاء عليها(١٥).

---

١) السَّهْم : مصدر من سهم، ومعناه النصيب، والجمع أَسْهُم وسِهَام وسُهْمَان، تقول: أسهمتُ له بالالف أي أعطيته سَهْماً. انظر: المصباح ٢٩٣/١، ولسان العرب ٣٠٨/١٢، والقاموس المحيط ١٣٥/٤، ومختار الصحاح ١٣٤.

٢) الغنيمة : من غَنِم الشيء غُنْماً، والجمع غنائم، ومعناها: الفوز بالشيء من غير مشقة. انظر: لسان العرب ٤٤٥/١٢-٤٤٦، والقاموس المحيط ١٥٦/٤.

وشرعا : مال حصل من كفار بقتال وإيجاف ، عكس الفيء. (المنهاج ٩٢/٣ ومابعدها) (روضة الطالبين ٣٢٧/٥).

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٤) وفي (أ و ح) «بن»

٥) وفي (أ) «والإقرار»

٦) وفي (أ) «وقيل» .

٧) انظر : التلخيص ق ٣٨/أ

٨) وفي (أ) «الإشكال» بدلا من «لا إشكال»

٩) وفي (ح ود) «كالإمامة» وهو تحريف.

١٠*) نهاية ورقة (١١٦) من (ب)

١١) وفي (أ) «لا»

١٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (د)

١٣) انظر : فتح العزيز ٤٢٦/٨، وروضة الطالبين ١٧٠/٣، والمجموع ٢٦٧/٩-٢٦٨.

١٤) في (ب) «تصيب» وهو خطأ.

١٥) انظر : فتح العزيز ٤٢٦/٨، وقواعد الحصني ق ١٤٩/أ.

ومنها : الوصية، ولا يختلف المذهب في صحة بيعها بعد الموت والقبول، وإن لم يقبض، أما إذا باع قبل القبول فينبني(١) على أقوال المِلك المتقدمة(٢).

ومنها : غلة الوقف على معيَّن من جماعة إذا كان نصيبه معلوماً، يصح بيعها قبل القبض لم يحكِ أحدٌ فيها(٣) خلافا، فأما الوقف على الجهة كالفقراء، أو على نحو المدارس فلا يصح بيع شيء منه قبل القبض.

ومنها : الوالد (٤) إذا رجع فيما وهب لولده يصح بيعه إياه قبل القبض على الصحيح(٥)، ومنع ابن كج(٦) منه(٧)، وهذا(٨) من القسم الآتي (ذكره)(٩) بعد هذا.

وأما الصيد فحكمه (١٠) متفق عليه، لكن قال القفالُ: ليس هو مما نحن فيه لأنه بإثباته قبضه حكماً(١١).

---

١) وفي (ح) «فيبني»

٢) وذلك ان قلنا الوصية تملك بالموت جاز، وإن قلنا تملك بالقبول أو هو موقوف فلا. انظر: فتح العزيز ٤٢٣/٨، وروضة الطالبين ١٦٩/٣، والمجموع ٢٦٦/٩.

٣) وفي (أ) «مهما» وهو خطأ.

٤) وفي (ح) «الواهب»

٥) انظر : فتح العزيز ٤٢٦/٨، وروضة الطالبين ١٧٠/٣، والمجموع ٢٦٨/٩.

٦) سبقت ترجمته .

٧) نقله عنه الرافعي في فتح العزيز ٤٢٦/٨-٤٢٧.

٨) وفي (ب وح) «وهذه» على تقدير المسألة، والمثبت من (أ ود)

٩) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

١٠) وهو جواز بيعه قبل القبض، وذلك إذا أثبته برمي أو وقع في الشبكة.

١١) انظر: فتح العزيز ٤٢٨/٨، وروضة الطالبين ١٧١/٣، والمجموع ٢٦٨/٩-٢٦٩.

القسم الثاني (١) : المضمونات وهي ضربان.

الضرب الأول : المضمون بالقيمة وهو المسمى بضمان اليد، فيصح(٢) بيعه* (٣) قبل القبض لتمام المِلك فيه كالذي في (يد)(٤) المستعير والمستام(٥) والمشتري شراء فاسداً والمتهب هبة فاسدة، ونحو ذلك، وكذلك ما صار بالقيمة(٦) (بعقد)(٧) مفسوخ وغيره، كالمردود بعيب في بيع(٨).

قال المتولي : إلا إذا لم يؤد(٩) الثمن(١٠) فللمشتري حبسه إلى أن يقبض الثمن، ولايصح بيعه قبل ذلك(١١)، وقد نص الشافعي(١٢) على هذا(١٣).

---

١) انظر هذا القسم في : فتح العزيز ٤٢٤/٨، وروضة الطالبين ١٦٩/٣، والمجموع ٢٦٦/٩، وقواعد الحصني ق١٤٩/أ.

٢) وفي (ح) «يصح»

٣*) نهاية ورقة (١٤٩) من (د)

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٥) وفي (ب) «والمستام» وهو خطأ. والمستام : اسم فاعل من المساومة والسوم تقول: سام وساوم واستام مني بسلعتي استياما إذا كان هو العارض عليك بالثمن، ومعناه: أن يأخذ السلعة ليتأمل فيها أتعجبه فيشتريها أم لا فيردها. انظر: لسان العرب ٣١٠/١٢، والقاموس الفقهي ١٨٨، ومعجم لغة الفقهاء ٢٥٢.

٦) أي صار مضمونا بالقيمة.

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٨) انظر المصادر السابقة في هامش (١).

٩) وفي (أ) «يرد» وفي (ح) «يزد» وهو خطأ.

١٠) وفي (أ) «المثمن»

١١) انظر قول المتولي في : فتح العزيز ٤٢٤/٨، وروضة الطالبين ١٦٩/٣-١٧٠، والمجموع ٢٦٦/٩.

١٢) وفي (ح) زيادة «الإمام الأعظم الشافعي»

١٣) انظر المصادر السابقة.

وكذلك لو فسخ السلم لانقطاع المسلم(١) فيه، كان(٢) للمسلِم بيع رأس المال قبل استرداده، ومثله(٣) إذا أفلس المشتري بالثمن وفسخ به البائعُ فله(٤) بيعه(٥) أيضاً قبل قبضه(٦)، ومنه مسألة الرجوع في الهبة التي تقدمت.

الضرب الثاني (٧) : المضمون بعوض في عقد معاوضة كالمبيع(٨) والأجرة والعوض المصالح(٩) عليه عن المال، والثمن الذي وقع العقد على عينه، والعوض في الهبة حيث*(١٠) صححناها، فلا يصح بيع شيء منه قبل القبض (١١)، ولا فرق بين سائر أنواع البيع كالصرف، والسلم والتولية والإشراك، وهذا في البيع من غير البائع.

---

١) وفي (ح) «السلم» وهو خطأ.

٢) وفي (أ) «فإن»

٣) أي مثل هذا أن للبائع بيع المبيع إذا أفلس المشتري.

٤) وفي (أ) «فلم»

٥) وفي (أ) «يبعه»

٦) انظر : فتح العزيز الإحالة السابقة، وروضة الطالبين ٣/١٧٠، والمجموع الإحالة السابقة.

٧) أي الضرب الثاني من القسم الثاني. انظر: فتح العزيز ٨/٤٢٥، وروضة الطالبين ٣/١٧٠، والمجموع ٩/٢٦٦، وقواعد الحصني ق١٤٩/أ.

٨) وفي (ح) «كالبيع»

٩) وفي (أ) «المصلح» وفي (ح) «والمصلح»

١٠*) نهاية ورقة (٢٥١) من (ح)

١١) لتوهم الانفساخ بتلفه. (فتح العزيز، وروضة الطالبين الإحالتان السابقتان)

أما البيع منه ففيه وجهان الصحيح أنه كذلك، وقيل(١): يجوز تفريعا على أن علة البطلان توالي الضمانين إذ(٢) لا يتوالى هنا(٣)، وقال المتولي: الخلاف فيما إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة(٤) أو نقصان(٥) وإلا فهو إقالة بلفظ البيع(٦)، واختلف في صور.

منها : الإقالة ، قطع العراقيون بأن لكل(٧) منهما بيع ماله(٨) قبل القبض(٩)، وكأنَّ ذلك تفريع على الصحيح أنها فسخ كما في الرد بالعيب، وصرح غيرهم(١٠) بأنا إذا قلنا هي بيع لم يجز ذلك قبل القبض(١١).

---

١) وهذا هو الوجه الضعيف حكاه جماعة عن الخراسانيين. انظر: المجموع، الإحالة السابقة.

٢) وفي (أ) «أو»

٣) بحيث أن المشتري هو البائع، لأنه لايصير في الحال مقبوضاً له، أو بعد لحظة بخلاف الأجنبي، والمذهب بطلانه. حكاه جماعة من الخراسانيين. (المصدر السابق)

٤) وفي (أ) «أو من ماله»

٥) وفي (أ) «تفصان» وهو تصحيف.

٦) انظر المجموع ٩/٢٦٦.

٧) وفي (أ) «فعل»

٨) وفي (أ) «فإنه»

٩) انظر المجموع ٩/٢٦٩.

١٠) منهم الفوراني والمتولي . انظر المصدر السابق.

١١) انظر المصدر السابق .

ومنها : إذا قاسم شريكه فباع(١) ما صار له(٢) قبل القبض(٣) يبنى على أن القسمة إفراز أو بيع(٤)، ولكن قال صاحب التتمة(٥)، إنه على القول بأنه بيع يصح (٦) في نصف ما صار له(٧) قبل القبض، لأن النصف له بالمِلك القديم، والنصف صار له بالقسمة وهو بيع(٨).

ومنها : بيع الصداق قبل القبض من الزوج، قطع العراقيون بأنه لايصح(٩)، ولعله تفريع على الأصح أنه مضمون ضمان العقد كما تقدم، وإلا (فلا)(١٠) فعلى القول بضمان اليد يجوز كالعارية صرح(١١) به الخراسانيون، وكذلك القول في بدل الخلع قبل القبض والمال المعفوّ عليه(١٢) في الجناية(١٣) قبل قبضه، لأن مأخذهما(١٤) مأخذ الصداق(١٥).

ومنها : الشفيع إذا تملك الشقص، ففيه وجهان اختار البغوي أن له بيعه

---

١) وفي بقية النسخ «فبيع»

٢) وفي (أ) «إليه»

٣) أي قبل قبضه من الشريك.

٤) انظر: فتح العزيز ٨/٤٢٧-٤٢٨، وروضة الطالبين ٣/١٧١، والمجموع ٩/٢٦٨.

٥) انظر قول المتولي هذا في المجموع الإحالة السابقة.

٦) وفي (ح) «بأنه يصح بيع» والمودى واحد ، وما أثبته أوفق.

٧) وفي (أ) «إليه»

٨) هذا إن قلنا إن القسمة بيع، ولكن إن قلنا إنه إفراز فيجوز بيعه قبل قبضه من يد شريكه. انظر: المجموع الإحالة السابقة.

٩) انظر : فتح العزيز ٨/٤٢٥، وروضة الطالبين ٣/١٧٠، والمجموع ٩/٢٦٧.

١٠) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ.

١١) وفي (ح) «صح»

١٢) وفي (ب) «عنه»

١٣) وفي (أ) «الجنابة» وهو خطأ.

١٤) وفي (أ) «مأخذه» وفي (ح) «مأخذها»

١٥) انظر : فتح العزيز ٨/٤٢٥، وروضة الطالبين ٣/١٧٠، والمجموع ٩/٢٦٧.

قبل القبض(١) واختار المتولي المنع(٢)، وصححه الرافعي(٣)، وقال(٤): الخلاف مختص بما إذا ملك بتسليم الثمن، أما إذا ملك بالإشهاد أو بقضاء القاضي فلا ينفذ تصرفه قبل القبض قولاً واحداً، وكذا لو ملك برضى(٥) المشتري(٦) كون الثمن يبقى(٧) في ذمته(٨).

ومنها (٩) : إذا استأجر صباغاً (١٠) لصبغ ثوب وسلمه إليه، قال الرافعي : ليس للمالك بيعه ما لم يصبغه، لأن له حبسه لعمل ما يستحق به(١١) العوض، وإذا(١٢) صبغه فله بيعه قبل الاسترداد إن وفى الأجرة، وإلا فلا(١٣).

---

١) انظر : التهذيب ٢/ ق١٩٥/أ - ١٩٥/ب .

٢) لأن الأخذ بالشفعة معاوضة . انظر: فتح العزيز ٤٢٧/٨، وروضة الطالبين ١٧١/٣، والمجموع ٢٦٨/٩. وقواعد الحصني ق ١٤٩/ب.

٣) وتبعه فيه النووي حيث قال: قول المتولي أصح وأقوى. انظر: فتح العزيز ٤٤٦/١١، وروضة الطالبين ١٧١/٣، والمجموع ٢٦٨/٩.

٤) انظر : فتح العزيز الإحالة السابقة.

٥) بياض من (أ)

٦) وفي (أ) «للمشتري»

٧) وفي (أ) «بيع»

٨) أي في ذمة الشفيع. انظر: فتح العزيز ٤٤٦/١١، والمجموع ٢٦٨/٩.

٩) انظر هذا الفرع في: التهذيب ق٣٥/أ، وفتح العزيز ٤٢٨/٨، وروضة الطالبين ١٧١/٣، والمجموع ٢٦٨/٩.

١٠) الصَّبَّاغ : اسم فاعل من صَبَغَ الثوب يَصْبَغُه ويَصْبِغه ويَصْبُغُهُ ثلاث لغات، والمصدر صَبْغاً وصِبْغاً وصِبْغَةً، والصبَّاغ : معناه مُعَالِجُ الصَّبْغِ ، وحرفته الصِّبَاغَة. انظر: المصباح المنير ٣٣٢/١، ولسان العرب ٤٣٨/٨.

١١) وفي (أ) «منه»

١٢) وفي (ح) «إذا»

١٣) انظر المصادر السابقة .

أما إذا كان ذلك قِصَارَةَ(١) فينبني على أنها(٢) عين أو أثر، فعلى الأول(٣) هي كالصبغ، وعلى الثاني(٤) له بيعه قبل توفية الأجرة(٥).

قال(٦) : وعلى هذا قياس صوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج الغزل(٧).

ومنها : زوائد المبيع الحادثة قبل القبض كالولد والثمرة يبنى(٨) تصرف المشتري فيها على أنها تعود إلى البائع إن عرض انفساخ أم لا فإن قلنا بعودِها لم يتصرف فيها*(٩) قبل القبض كالأصل وإلا فيصح.

وأما الولد الذي كان حَمْلاً عند البيع(١٠) وانفصل قبل القبض فيبنى(١١) على أن الحملَ هل يقابله قسط من الثمن أم لا؟ فعلى الأول(١٢) لايتصرف فيه

---

١) القصارة : بالكسر : الصناعة واسم فاعل منه قَصَّارٌ. وهو المبيض للثياب، لأنه يدُقها بالقَصَرَة التي هي قطعة من الخشب. انظر: المصباح ٥٠٥/٢، ولسان العرب ١٠٤/٥.

٢) هكذا في (أ وب) وفي (ح ود) «أنه»

٣) أي بناء على أن القصارة عين.

٤) أي بناء على أن القصارة أثر.

٥) إذ ليس للقصار الحبس على هذا. انظر: فتح العزيز ٤٢٧/٨، وروضة الطالبين ١٧١/٣، والمجموع ٢٦٨/٩.

وقد رجح النووي أنها عين . انظر: المجموع ، الإحالة السابقة.

٦) أي قال الرافعي، وقبله المتولي. انظر: فتح العزيز، والمجموع، الإحالتين السابقتين.

٧) انظر المصادر السابقة.

والنَّسْج : اسم مصدر من نَسَجَ الثوبُ من باب ضَرَبَ والفاعل نَسَّاجٌ.

والغَزْل : مصدر من غَزَلَ تقول: غَزَلَتِ المرأةُ الصوفَ ونحوه، من باب ضَرَبَ. انظر: المصباح ٦٠٢/٢، و٤٤٦/٢.

٨) وفي (ح) «ينبني»

*٩) نهاية ورقة (١١٧) من (ب)

١٠) وفي (أ) «المبيع»

١١) وفي (ح) «فينبني»

١٢) أي : على قولنا إن الحمل يقابله قسط من الثمن.

قبل القبض(١)، والله أعلم.

وأما الديون التي في الذمة، وقد قسمها الرافعي وغيره(٢) إلى ثمن ومثمن وغيرهما.

(الضرب)(٣) الأول: الثمن، وهو: النقدان(٤) إن كان في العقد نقدٌ، وإلا فما اتصلت به الباءُ(٥)، هذا هو الأصح وفيه وجهان آخران(٦)، أحدهما: أنه ما اتصلت به الباء مطلقا(٧)، والثاني: أنه النقد مطلقا، فإن خلا العقد عنه فلا ثمن فيه(٨).

فإذا باع بأحد النقدين ففي الاستبدال*(٩) عنه، وهو في الذمة بالآخر طريقان، أشهرهما: حكاية قولين، وأصحهما بالاتفاق الجواز*(١٠)، والقديم هو المنع، والطريق الثاني: القطع بالصحة(١١)، وفيه حديث يدل عليه صححه الدارقطني(١٢) (١٣)

---

١) وإن قلنا بالثاني إن الحمل لايقابله قسط من الثمن فهو كالولد الحادث بعد البيع. انظر: فتح العزيز ٤٢٨/٨، وروضة الطالبين ١٧١/٣، والمجموع ٢٦٩/٩.

٢) قلت : منهم النووي . انظر: فتح العزيز ٤٣١/٨، وروضة الطالبين ١٧٢/٣، والمجموع ٢٧٣/٩.

٣) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ .

٤) يعنون به : الدراهم والدنانير.

٥) مثل قولك : بعتُ كذا بكذا، والأول مثمن والثاني ثمن.

٦) وفي (أ) «أجران» وهو تصحيف.

٧) وإلى هذا ذهب القفال، وذلك لأن هذه الباء تُسمى باء التثمين. انظر المصادر السابقة.

٨) قالوا : لأن أهل العرف لايطلقون اسم الثمن على غيره، والمثمن ما يقابل ذلك على اختلاف الوجهين. انظر المصادر السابقة.

٩*) نهاية ورقة (٢٥٦) من (أ)

١٠*) نهاية ورقة (١٥٠) من (د)

١١) انظر: فتح العزيز ٤٣٤/٨، وروضة الطالبين ١٧٢/٣-١٧٣، والمجموع ٢٧٤/٩.

١٢) والدارقطني : هو أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، ولد سنة ست ثلاثمائة، وتوفي سنة خمس وثمانين وثلاثمائة، من مصنفاته: السنن. له ترجمة في: العبر ١٦٧/٢، وطبقات الأسنوي ٢٤٦/١، ومعجم المؤلفين ١٥٧/٧.

١٣) وقال صاحب التعليق المغني: رواته كلهم ثقات. انظر: سنن الدارقطني مع التعليق المغني ٢٣/٣-٢٤ رقم الحديث ٨١، كتاب البيوع.

ونص الحديث: ((عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالنقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدارهم =

أما اذا باع بغير النقدين، فإن قلنا: الثمن ماالتصقت به الباء، صح الاستبدال (١) عنه كالنقدين، قال البغوي: وهو المذهب وإلا فلا(٢)، والأجرة كالثمن، والصداق، وبدل الخلع كذلك، إن قلنا: إنهما مضمونان ضمان العقد، وإن(٣) قلنا ضمان اليد فهما كبدل الإتلاف(٤)

الضرب الثاني : المثمن في الذمة وهو المسلم فيه فلا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه قبل قبضه، وكذلك الحوالة به(٥) وعليه(٦) في الأصح، وثالثها: تجوز الحوالة به لا عليه(٧)، وعكسه الغزالي في الوسيط(٨).

= وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت: يارسول الله رويدكَ أسألك، إني أبيع الإبل بالنقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: ((لابأس أن تأخذها بسعرها يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء)) وأخرجه أيضا أبوداود في سننه كتاب البيوع والإجارات ٣/٦٥٠-٦٥١ رقم الحديث ٣٣٥٤، باب في اقتضاء الذهب من الورق، وقال الخطابي: رجاله ثقات. انظر: معالم السنن له الإحالة السابقة في سنن أبي داود، والترمذي في الجامع الصحيح ٣/٥٤٤ رقم الحديث ١١٤٢ كتاب البيوع باب ما جاء في الصرف، والنسائي في سننه بشرح السيوطي ٧/٣٢٤-٣٢٥ رقم الحديث ٤٥٩٦، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، وابن ماجه في سننه ٢/٧٦٠، كتاب التجارات، باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب، رقم الحديث ٢٢٦٢، إلا أنه أورده اختصاراً.

قلت: لفظ الدارقطني : (كنت أبيع الإبل بالنقيع) وفي بقية السنن بالبقيع، والنقيع: موضع قرب المدينة يقع في صدر وادي العقيق.

وأما البقيع: وهو المكان المتسع الذي فيه شجر، وبقيع الغرقد بالمدينة كان ذا شجر وزال وبقي الاسم وهو الآن مقبرة، وبالمدينة أيضا موضع يقال له: بقيع الزبير. انظر: المصباح ١/٥٧ و٢/٦٢٢.

١) وفي (أ) ((الاستدل)) وهو خطأ.

٢) انظر : التهذيب ٢/ ق١٥/ب.

٣) وفي (أ) ((فإن))

٤) انظر : فتح العزيز ٨/٤٣٤، وروضة الطالبين ٣/١٧٢-١٧٣، والمجموع ٩/٢٧٤.

٥) الحوالة به، بأن يحيل المسلَم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض أو إتلاف.

٦) والحوالة عليه : بأن يحيل المسلم من له عليه دين قرض أو اتلاف على المسلم إليه.

٧) هذا هو الوجه الثالث : كما ذكر المصنف وهناك وجهان آخران.

الأول : أنه لايجوز مطلقا لابه ولا عليه.

الثاني : أنه يجوز مطلقا به وعليه.

انظر : فتح العزيز ٨/٤٣٢-٤٣٣، وروضة الطالبين ٣/١٧٢، والمجموع ٩/٢٧٤.

٨) وقال : تجوز الحوالة عليه ولا تجوز به. انظر المصادر السابقة.

قال النووي(١): ولا أراه ثابتاً(٢).

الضرب الثالث : ما ليس ثمنا ولامثمنا(٣) كدين القرضِ وبدل الإتلاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف، وقال صاحب الشامل(٤): إن القرض إنما يستبدل عنه إذا تلف، فإن(٥) كان باقيا فلا(٦)، وغيره(٧) لم(٨) يفرق(٩)، وهذا كله في الاستبدال(١٠) ممن هو عليه، فأما بيعه من غيره(١١) ففي صحته قولان مشهوران، صحح الشيخ أبوإسحاق في المهذب وفي التنبيه(١٢) الجواز(١٣)، وصحح الرافعي المنع(١٤)، والله أعلم.

الطرف الثاني : في تصرف المشتري فيما اشتراه قبل القبض بغير البيع، ويدخل في البيع سائر أنواعه كالصرف، والتولية، والاشتراك(١٥) وجعله رأس مال (في)(١٦) السلم، وفي الاشتراك(١٧) والتولية وجه ضعيف أنه(١٨) يصح

---

١) وفي (أ) «النواوي»

٢) قلت : وقبله الرافعي . انظر :فتح العزيز ٨/٤٣٢-٤٣٣، وروضة الطالبين ٣/١٧٢، والمجموع ٩/٢٧٤.

٣) وفي (د) «متمنا»

٤) وهو الشامل في الفقه الشافعي . ومؤلفه ابن الصباغ.

٥) وفي (ح) «فإ» بإسقاط النون سهواً.

٦) نقله الرافعي والنووي . انظر: فتح العزيز ٨/٤٣٨، وروضة الطالبين ٣/١٧٤، والمجموع ٩/٢٧٤.

٧) وهم الجمهور . انظر المصادر السابقة.

٨) وفي (ح) «ولم»

٩) انظر المصادر السابقة .

١٠) أي : من بيع الدين ممن هو عليه .

١١) أي : بيعه من غير من عليه دين، وذلك كمن له على إنسان مائة فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة.

١٢) وفي بقية النسخ «والتنبيه»

١٣) انظر : المهذب ١/٢٦٣، والتنبيه ٨٧.

١٤) قلت : وتبعه فيه النووي أيضا . انظر: فتح العزيز ٨/٤٣٩، وروضة الطالبين ٣/١٧٤، والمجموع ٩/٢٧٥.

١٥) وفي بقية النسخ «والإشراك»

١٦) ما بين القوسين ساقط من (د)

١٧) وفي بقية النسخ «الإشراك» .

١٨) وفي (ب) «وأبه» وهو تصحيف .

قبل القبض، وكذلك لايجوز جعله أجرة ولا عوضاً في صلح(١) ونحو ذلك(٢) ثم هنا صور.

منها (٣): العتق، وفيه خلاف يرجع حاصله إلى ثلاثة أوجه، أصحها: نفوذه مطلقاً ويصير قابضاً به، وثانيها: المنع، وثالثها: الفرق بين أن يكون للبائع حق الحبس بأن يكون الثمن حالاً ولم يؤده(٤) المشتري فلا ينفذ أو لايكون (له)(٥) ذلك فينفذ(٦).

ومنها : الكتابة، والأصح أنها لاتنفذ(٧) قبل القبض لأنها تقتضي تخليته للتصرف(٨) وليس لها قوة العتق وسرايته(٩).

ومنها : الاستيلاد وهو كالعتق قاله (١٠) الرافعي، والنووي بعده (١١)، وفي تصويرها (١٢) نظر لأن الوطء إذا وقع بعد البيع(١٣) لم يبعد ان يجعل المشتري به قابضاً (١٤)، ويمكن تصويرها فيما إذا كان للبائع حق الحبس، فاحتبسها (١٥) * (١٦) المشتري ووطيها من غير إذنه فإنه لايجعل بذلك قابضاً (١٧).

ومنها : الوقف ، قال في التتمة: إن قلنا إنه يفتقر إلى القبول فهو كالبيع

---

١) وفي (ح) « الصلح »

٢) انظر: فتح العزيز ٤٢٠/٨، وروضة الطالبين ١٦٨/٣، والمجموع ٢٦٥/٩.

٣) انظر هذا الفرع في: فتح العزيز ٤١٦/٨ ومابعدها، وروضة الطالبين ١٦٧/٣، والمجموع ٢٦٤/٩، وقواعد الحصني ق١٤٩/أ.

٤) وفي (أ) «يرده»

٥) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٦) انظر : فتح العزيز ٤١٦/٨-٤١٧، وروضة الطالبين١٦٧/٣، والمجموع ٢٦٤/٩.

٧) وفي (ب) «تتقبل»

٨) بياض من (أ)

٩) انظر : فتح العزيز ٤١٨/٨، وروضة الطالبين ، والمجموع الإحالات نفسها.

١٠) وفي (أ) «قال»

١١) انظر المصادر السابقة.

١٢) وفي (أ) «تصورها»

١٣) وفي (ح) «والبيع»

١٤) وفي (أ) «قايضاً» وهو تحريف.

١٥) وفي (ح) «فاختلسها»

١٦*) نهاية ورقة (٢٥٢) من (ح)

١٧) انظر : قواعد الحصني ق ١٤٩/ب .

وإلا فهو كالإعتاق(١)، وجزم الماوردي بنفوذه(٢) قال: ويصير به قابضاً حتى لو لم يرفع البائع يده عنه كان مضموناً عليه بالقيمة(٣)، قال: وكذا لو كان طعاماً اشتراه جزافاً(٤)، وأباحه للمساكين(٥).

ومنها: الرهن والهبة، وفيهما (٦) خلاف، اختار الغزالي الصحة وجزم به(٧) والجمهور صححوا المنع(٨)، ومنهم من قطع (به)(٩).

ومنها: الإقراض والتصدق به، قال الرافعي (١٠) والنووي(١١): هما كالهبة والرهن، ففيهما(١٢) الخلاف، وقد حكيا(١٣) قبل ذلك عن صاحب الحاوي ما تقدم في الإباحة، وصححه النووي(١٤) والفرق(١٥) بين التصدق والإباحة: أن الصدقة تمليك بخلاف الإباحة(١٦).

---

١) انظر ما نقله المصنف عن صاحب التتمة في: فتح العزيز ٤١٧/٨، وروضة الطالبين ١٦٧/٣، والمجموع ٢٦٤/٩.

٢) انظر المصادر السابقة.

٣) وفي بقية النسخ «بالقيمة عليه» بالتقديم والتأخير.

٤) الجُزَاف: بكسر الجيم وضمها وفتحها، ومعناه: بيع الشيء بلا كيل ولا وزن وهو فارسي معرَّب، قال الجوهري: أَخَذْتُه مُجَازَفَةً وجُزَافاً. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١٩٣، والمصباح ٩٩/١.

٥) انظر: فتح العزيز ٤١٧/٨، وروضة الطالبين ١٦٧/٣، والمجموع ٢٦٥/٩.

٦) وفي (ح) «وفيها»

٧) انظر: الوجيز ١٤٥/١.

٨) انظر: فتح العزيز ٤١٨/٨، وروضة الطالبين ١٦٧/٣، والمجموع ٢٦٥/٩، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٠٣/١.

٩) مابين القوسين ساقط من (د)

١٠) انظر: فتح العزيز ٤١٩/٨.

١١) انظر: روضة الطالبين ١٦٨/٣، والمجموع ٢٦٥/٩.

١٢) وفي (أ) «وفيها»

١٣) وفي (ح) «حكينا».

١٤) وفي (أ) «النواوي»

١٥) هكذا في (أ) وفي (ب وح ود) «فالفرق»

١٦) انظر: قواعد الحصني ق١٤٩/ب - ١٥٠/أ.

ومنها : الإجارة ، وفيها وجهان أصحهما عند الأكثرين بطلانها لشبهها(١) بالبيع، وبه قطع المتولي(٢)، لضعف(٣) المِلك، ولأن التسليم مستحق فيها كما في البيع(٤)، ووجه القول(٥) بالصحة وهو ما صححه الغزالي، أن مورد(٦) عقد الإجارة غير مورد عقد البيع فلا يتوالى ضمانا عقدين من جنس واحد(٧).

ومنها : التزويج (٨) ، وفيه ثلاثة أوجه، أصحها باتفاقهم صحته لأنه (لا)(٩) يقتضي ضمانا بخلاف البيع، وثالثها: الفرق بين أن يكون للبائع حق الحبس (١٠) فلا يصح أو لا فيصح، وحكى مثله في الإجارة أيضاً (١١) وهو متجه، والله أعلم.

---

١) وفي (أ) «بشبيها»

٢) نقله النووي في : المجموع ٢٦٥/٩.

٣) وفي (أ) «لصغف» وهو تصحيف .

٤) انظر : فتح العزيز ٤١٩/٨، وروضة الطالبين ١٦٨/٣، والمجموع الإحالة السابقة.

٥) وفي (أ) «الفرق»

٦) وفي (أ) «مود» بإسقاط الراء سهوا.

٧) انظر : الوجيز ١٤٥/١، وفتح العزيز الإحالة السابقة.

٨) أي تزويج المشتري الجارية قبل القبض .

٩) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٠) وفي (ح) «الفسخ»

١١) وإذا صححنا التزويج فوطئ الزوج لم يكن قبضا. انظر المسألة في : فتح العزيز ٤١٩/٨-٤٢٠، وروضة الطالبين ١٦٨/٣، والمجموع ٢٦٥/٩، وقواعد الحصني ق ١٥٠/أ.

فـائـدة (١)

اختلف قول الشافعي (٢) رحمه الله (٣) في السلم على ثلاثة أقوال، حكاها الروياني.

أحدها : أن أصله الحلول(٤)، والثاني *(٥): أن أصله التأجيل، والثالث: أنهما أصلان.

وربما يبنى (٦) على هذا الخلاف فيما(٧) إذا أسلم*(٨) ولم يذكر الأجل، وقد(٩) حُكي عنه (أنه)(١٠) إذا أسلم حالاً يُصرح(١١) بالحلول، وأنه إذا أطلق، ولم يذكر الأجل ولا الحلول أنه(١٢) يكون مجهولا(١٣)، لأنه لايمكن حمله على التأجيل للجهالة، ولا على الحلول لاقتضاء العادة الأجل، ولكن(١٤) الصحيح عند الجمهور أنه يصح عند الإطلاق وينزل على الحلول(١٥)، وقد نص الشافعي

---

١) انظر هذه الفائدة بنصها في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٥٨/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٩٦/ب.

٢) وفي (ح) «الإمام الأعظم الشافعي»

٣) وفي (ح) «رحمه الله تعالى»

٤) وفي (ح) «الحول»

٥*) نهاية ورقة (١١٨) من (ب)

٦) وفي (أ وب) «ينبني»

٧) وفي (أ) «وفيما»

٨*) نهاية ورقة (١٥١) من (د)

٩) وفي (أ) «وبه»

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١١) وفي (ب ود) «نصرح» وفي (ح) «نحكم»، والمثبت من (أ)

١٢) وفي (ح) «أن»

١٣) انظر المصدرين السابقين .

١٤) وفي (أ) «ولأن»

١٥) انظر : فتح العزيز ٢٢٧/٩-٢٢٨، وروضة الطالبين ٢٤٧/٣، ومغني المحتاج ١٠٥/٢.

على أنهما لو أطلقا العقد ثم ألحقا به أجلاً في مجلس العقد لحقه(١).

قال الرافعي : وهذا دليل ظاهر على صحة العقد عند الإطلاق وإلا فالعقد (الفاسد)(٢) كيف ينقلب صحيحا(٣).

وكذلك لو صرحا بالتأجيل في العقد ثم أسقطاه في المجلس صار حالاً(٤) كما تقدم في موضعه(٥).

ثم الأجل لا بدَّ وأن (٦) يكون معلوما(٧).

وهل يُكتفى (٨) بمعرفة(٩) المتعاقدين(١٠) فقط، أم لابد من معرفة غيرهما، فيه وجهان: الصحيح يكفي معرفتهما فقط، والثاني لابد من معرفة عدلين معهما، لأنهما قد يختلفان فلا بد من مرجع(١١)، والجمهور اكتفوا(١٢) بمعرفة الناس ذلك الوقت، وإن لم يعرفه المتعاقدان(١٣)، وقالوا في صفات المسلم فيه(١٤) أنها تنقسم إلى مشهورة عند الناس وإلى غير مشهورة، إما لدقة

---

١) انظر : الأم ٣/٩٧ .

٢) ما بين القوسين ساقط من (د)

٣) انظر : فتح العزيز ٩/٢٢٨.

٤) انظر : فتح العزيز ٩/٢٢٧، وروضة الطالبين الإحالة السابقة .

٥) انظر صـ ١٥٢ .

٦) وفي (أ) «أن»

٧) قلت : لقوله ﷺ «....إلى أجل معلوم» متفق عليه، والحديث بكامله عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة والناس يسلفون في التمر العام والعامين، أو قال: عامين أو ثلاثة شك إسماعيل فقال: «من سلّف في تمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» انظر: البخاري مع الفتح ٤/٤٢٨، كتاب السلم، رقم الحديث ٢٢٣٩، باب السلم في كيل معلوم، وصحيح مسلم بشرح النووي ١١/٤١، باب السلم.

٨) وفي (أ) «يكفي»

٩) وفي (ح) «معرفة»

١٠) وفي (ح) «العاقدين»

١١) وفي (أ) «مرخع» وهو تصحيف .

١٢) وفي (أ) «اكتقوا» وهو تحريف.

١٣) انظر : فتح العزيز ٩/٢٣٣-٢٣٤، وروضة الطالبين ٣/٢٤٩، ومغني المحتاج ٢/١٠٥.

١٤) أي المذكورة في العقد .

معرفتها كالعقاقير(١) أو لغرابة ألفاظها فلا بد من معرفتهما جميعا ذلك، فلو جهلاها أو أحدهما(٢) لم يصح العقدُ(٣)، وهل يكفي معرفتهما؟ فيه وجهان : أظهرهما لا وهو المنصوص(٤) بل لابد من أن يعرفها(٥) غيرُهما ليرجع إليه عند التنازع(٦) وعلى(٧) هذا فهل يعتبر فيها الاستفاضة أم يكفي معرفة عدلين سواهما؟ فيه وجهان: أظهرهما الثاني(٨)، قال الرافعي* (٩): ويجري(١٠) الوجهان فيما إذا لم يعرف المكيال(١١) المذكور إلا عدلان(١٢)، ثم فرق بين هذه(١٣) وبين مسالة الأجل بأن الجهالة هٰهنا راجعة إلى المعقود عليه وهناك راجعة إلى الأجل(١٤) فجاز أن يحتمل فيها(١٥) ما لايحتمل في المعقود عليه(١٦)، والله أعلم.

---

١) العَقَاقِير : جمع العقَّارِ بتشديد القاف على وزن عطّار، ومعناه: ما يُتَدَاوى به من النبات والشجر، قال الأزهري: العقاقير : الأودية التي يستمشي بها، قال أبو الهيثم : العَقَّار والعقاقير: كل نبت ينبت مما فيه شفاء، وقال الجوهري: والعقاقير: أصول الأدوية.
انظر : مختار الصحاح ١٨٧، ولسان العرب ٥٩٩/٤، والمصباح ٤٢١/٢.

٢) أي جهل احدهما صفات المسلم فيه المذكورة في العقد .

٣) انظر : فتح العزيز ٣٢٥/٩، وروضة الطالبين ٢٦٩/٣.

٤) وفي (ح) بعبارة «وهو المنصوص لا»

٥) وفي (ح) «يعرفهما» وهو خطأ، لأن الضمير راجع إلى الصفات.

٦) وفي (أ) «الشارع» . انظر: فتح العزيز ٣٢٥/٩، وروضة الطالبين ٢٧٠/٣، والغاية القصوى ٤٩٦/١.

٧) وفي (أ) «وهل»

٨) انظر : فتح العزيز الصفحة السابقة .

*٩) نهاية ورقة (٢٥٧) من (أ)

١٠) وفي (أ) «وتجري»

١١) وفي (أ) «الحال»

١٢) انظر : فتح العزيز وروضة الطالبين الإحالتان السابقتان.

١٣) أي هذه المسألة ، وهي مسألة صفات المسلم فيه المذكورة في العقد.

١٤) وفي (د) «الأصل»

١٥) وفي (أ) «فيهما»

١٦) انظر : فتح العزيز ٣٢٦/٩، وروضة الطالبين ٢٧٠/٣، ومغني المحتاج ١٠٥/٢.

قــاعــدة (١)

كلما (٢) جاز بيعه جاز رهنه وما لايجوز بيعه لا(٣) يجوز رهنه(٤)، إلا في صور استثنيت من الطرفين.

أما الأول(٥) : فمنها : المنافع يجوز بيعها بالإجارة إذ(٦) هي بيـع(٧) للمنافع، ولايجوز رهنها(٨) لعدم تصور القبض فيها(٩).

ومنها : المدبَر (١٠) يجوز بيعه، ورهنه باطل على المذهب(١١)، وقيل: فيه قولان(١٢).

ومنها : المعلق عتقه بصفة إذا رهن بدين مؤجل يعلم(١٣) وجود الصفة قبل

---

١) انظر هذه القاعدة في : الأم ١٤٩/٣، واللباب ق١٦/أ، والتنبيه ١٠٠، والمهذب ٣٠٨/١، وفتح العزيز ٧/١٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٥٧.

٢) قلت : هكذا اتفق عليه جميع النسخ ولعل الأولى «كل ما» وكذلك في جميع ما ورد منها.

٣) وفي (ح) «ولا»

٤) لأن المقصود من الرهن أن يباع ويستوفى الحق منه، وهذا لايوجد فيما لايجوز بيعه. (المهذب ، الإحالة السابقة)

٥) أي من الصور المستثناة مما جاز بيعه وجاز رهنه.

٦) وفي (أ) «أو»

٧) وفي (أ) «نبع» وهو تصحيف.

٨) وفي (أ) «رهنا»

٩) انظر : روضة الطالبين ٢٨١/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٥٧، ومغني المحتاج ١٢٢/٢.

١٠) وفي (أ) «الذي » هو خطأ.

والمدبَر : اسم المفعول من دَبَرَ الرجل عبده تَدْبيرا إذا علق عتقه بعد موته، والدبر معناه الفَرَج وجمعه الأدبار، والتدبير قيل: مأخوذ من الدبر، لأنه عتق بعد الموت، والموت دبر الحياة. انظر: المصباح المنير ١٨٨/١-١٨٩.

١١) انظر : روضة الطالبين ٢٩٠/٣.

١٢) انظر للقولين : فتح العزيز ١٣/١٠ ومابعدها، وروضة الطالبين ٢٩٠/٣-٢٩١، ومغني المحتاج ١٢٣/٢.

١٣) وفي (أ) «نعلم»

حلوله فهو أيضاً باطل على المذهب، وقيل: فيه قولان(١)، وإن كانت الصفة لايعلم(٢) تقدمها على حلول الدين أو عكسه، فالرهن أيضاً باطل على الأظهر(٣)، ومنهم من قطع به(٤).

ومنها : إذا رهن نصيبه المشاع من بيت معين من دار محتملة للقسمة(٥) مشاعة بينهما ففيه وجهان: أصحهما عند البغوي (أنه)(٦) لايصح(٧) وإن جاز(٨) بيعه، وعند الإمام والغزالي وغيرهما صحته(٩).

ومنها : العين المستأجرة في جواز بيعها من غير المستأجر قولان: أظهرهما الصحة(١٠)، وحكى ابن الرفعة(١١) في رهنها من غيره طريقين(١٢)

---

١) قال النووي : وهو ضعيف . (روضة الطالبين ٣/٢٩١)

٢) وفي (أ) «تعلم»

٣) وذلك لما فيه من الغرر: ولأنه رهن ما لايمكن الاستيفاء منه. انظر: فتح العزيز ١٠/١٧، وروضة الطالبين الإحالة السابقة، ومغني المحتاج ٢/١٢٣، وقواعد الحصني ق١٥٠/أ.

٤) انظر: فتح العزيز ١٠/١٨، وروضة الطالبين الإحالة السابقة.

٥) وفي (ح) «القسمة»

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) انظر : التهذيب ٢/ ق ٨١/أ .

٨) وفي (أ) «كان»

٩) انظر : الوجيز ١/١٥٩، وروضة الطالبين ٣/٢٨٢.

١٠) انظر قواعد الحصني ق ١٥٠/أ .

١١) هو الإمام أبو يحيى أحمد بن محمد بن علي، المعروف بابن الرفعة، ولد سنة خمس وأربعين وستمائة، وكان من أئمة الشافعية الكبار، ومن تصانيفه الكثيرة: الكفاية، شرح التنبيه للشيرازي، والمطلب العالي شرح الوسيط للغزالي، توفي سنة العاشرة وسبعمائة على الخلاف فيه. له ترجمة في: طبقات الأسنوي ١/٢٩٦، والبدر الطالع ١/١١٥، وطبقات ابن هداية الله ٢٧٣.

١٢) وفي بقية النسخ «طريقان» وهو خطأ.

أحدهما(١) القطع بالمنع، والثانية(٢) أنها على القولين في البيع، وظاهر هذا أن الرهن أولى بالبطلان من البيع، وكان الفرق أن الرهن لايتم إلا بالقبض، وقبض(٣) المأجور مع الأجنبي لايتأتى فيفوت مقصود الرَّهن بخلاف البيع فإن صحته ولزومه لايتوقفان على القبض(٤).

ومنها : العبدُ الجاني إذا لم يصح بيعه فرهنه أولى، وإن(٥) صححنا بيعه ففي (جواز)(٦) رهنه قولان (لأن)(٧) الجناية الطارئة(٨) يقدم(٩) حق صاحبها على حق المرتهن، فالجناية المتقدمة(١٠) على الرهن أولى(١١).

ومنها : إذا رهن الثمرة بعد بدوِّ الصلاح بدين مؤجل يحل قبل بلوغها وقت الإدراك وكمال النضج، ولم يشترط القطع(١٢) فإنه لايصح الرهن على الأظهر(١٣) وإن(١٤) صح البيع في هذه الصورة، وكذلك الزرع الأخضر قبل البلوغ(١٥).

---

١) وفي (أ) «إحداهما»، وفي (ح) «أظهرهما»

٢) هكذا في جميع النسخ ، ولعله راعى التذكير في الأول، والتأنيث في الثاني حيث يجوز فيهما، تقول: طريق واسع، وطريق واسعة.

٣) وفي (أ) «وفي»

٤) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٠/أ .

٥) وفي (أ) «فإن»

٦) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٨) وفي (أ) «الطاهرية» وهو خطأ.

٩) وفي بقية النسخ «تقدم»

١٠) وفي (د) «المقدمة»

١١) انظر : المهذب ٣٠٩/١، وفتح العزيز ١٣/١٠، وروضة الطالبين ٢٨٩/٣.

١٢) وفي (أ) «العقد» وهو خطأ .

١٣) انظر: فتح العزيز ١٩/١٠، وروضة الطالبين ٢٩٢/٣، ومغني المحتاج ١٢٤/٢.

١٤) وفي (أ) «فإن»

١٥) انظر : فتح العزيز ٢١/١٠-٢٢، وروضة الطالبين ٢٩٢/٣-٢٩٣.

ومنها : المرهون يصح بيعه من المرتهن ولا يصح رهنه بدين*(١) آخر على القول الجديد(٢).

ومنها : الدين لايصح رهنه على الصحيح، وإن قلنا يجوز بيعه(٣)، وفي الدين*(٤) المستقر وجه أنه يصح رهنُه(٥).

ومنها : إذا تزوج العبد بإذن مولاه بصداق معين وضمن السيد الصداق في ذمته فإنه لايصح أن يرهن العبد عند الزوجة على الصداق، لأن الدين مضمون على العبد فلم يجز أن يجعل رهنا في الدَّيْن ذكرها الماوردي هكذا(٦)، ولابن الرفعة فيها احتمال إذا(٧) قلنا بأن الرَّهن(٨) لايتعلق برقبته.

ومنها *(٩): الجارية الحسناء لايصح رهنها عند غير المَحْرَم على قول، لكن الراجح الصحة، وتوضع عند امرأة أو أجنبي ثقة، له نساء ونحو ذلك(١٠).

ومنها : ما يتسارع إليه الفساد إذا رهنه بدين مؤجل وشرط أن لايباع قبل حلول الأجل فهو باطل قطعا(١١) وإن شرط(١٢) بيعه عند إشرافه على الفساد

١*) نهاية ورقة (٢٥٣) من (ح)

٢) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٠/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٥٧.

٣) انظر المصدرين السابقين.

٤*) نهاية ورقة (١٥٢) من (د)

٥) بياض من (أ)

٦) انظر : قواعد الحصني ، الإحالة السابقة.

٧) وفي (ح) «إن»

٨) وفي (أ) «المهر»

٩*) نهاية ورقة (١١٩) من (ب)

١٠) انظر : فتح العزيز ١٠/٥-٦، وروضة الطالبين ٣/٢٨٣-٢٨٤.

١١) لمناقضته مقصود الرهن. (فتح العزيز ١٠/١١) (روضة الطالبين ٣/٢٨٧) (مغني المحتاج ٢/١٢٤).

١٢) وفي (ح) «شرطه»

وجعل ثمنه رهنا مكانه(١) صح ولزم الوفاء به(٢)، وإن لم يشترط(٣) واحداً(٤) منهما لم يصح الرهن على الأظهر، وهو اختيار العراقيين(٥).

وأما الصور المستثناة من الطرف الثاني (٦) :

فمنها : رهن المصحف من الكافر يصح على المذهب، ويوضع عند عدلٍ(٧) وبيعه منه غير صحيح(٨).

ومنها : رهن العبد المسلم عند الكافر يصح على المذهب، ويوضع عند عدل، وإن لم يصح بيعه منه على الأظهر(٩).

ومنها : رهن السلاح من الحربي بهذه (الصفة)(١٠) أيضا(١١).

ومنها : إذا رُهِنَ الأمُّ دون(١٢) ولدها أو العكس(١٣) حيث لايجوز التفريق في البيع، فإنه يصح وإن لم يصح بيع أحدهما دون الآخر على الأظهر، إذ(١٤)

---

١) وفي (أ) «فكأنه» وهو تحريف.

٢) أي بالشرط . انظر: فتح العزيز ١١/١٠، وروضة الطالبين ٢٨٧/٣، ومغني المحتاج ١٢٤/٢.

٣) وفي (أ) «يشرط»

٤) وفي (أ) «واحدٌ»

٥) انظر : فتح العزيز ١١/١٠، وروضة الطالبين ٢٨٨/٣، ومغني المحتاج ١٢٤/٢.

وفيه قول : أنه يصح الرهن ويباع عند تعرضه للفساد كما لو شرطه. انظر: المصادر السابقة.

٦) أي : الصور المستثناة مما لايجوز بيعه ولا يجوز رهنه.

٧) انظر : فتح العزيز ٥/١٠، وروضة الطالبين ٢٨٣/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٥٧.

٨) وفي (أ) «وإن لم يصح بيعه منه على الأظهر»

٩) وفيه قول بالقطع بجوازه، لأنه لايد فيه للكافر ولا انتفاع، وإنما هو مجرد استيثاق. (فتح العزيز الإحالة السابقة).

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١١) انظر المصادر السابقة، وقواعد الحصني ق ١٥٠/أ - ب .

١٢) وفي (أ) «ذون» وهو تحريف.

١٣) وهو رهن الولد دون أمه.

١٤) وفي (أ) «أو»

المحذور من التفريق غير متحقق حالة الرهن(١)، وإذا دعتِ الضرورة إلى البيع في الرهن فيباعان جميعاً على الأصح(٢)، وقيل: يفرد المرهون بالبيع، ويحتمل التفريق للضرورة(٣).

ومنها : المبيع قبل قبضه لايصح بيعه، وأما رهنه فإن كان من البائع فهو صحيح عند الجمهور(٤)، وحكاه ابن(٥) الصباغ(٦) عن النص(٧)، وفيه وجه أنه لايصح.

وإن كان عند(٨) أجنبي(٩) فقد تقدم(١٠) أن الجمهور صححوا البطلان، وأن الغزالي صحح القول بالصحة، إذا لم يكن للبائع حق الحبس ووافقه البندنيجي(١١) أيضاً، وبه جزم في التنبيه مطلقاً(١٢).

---

١) انظر: فتح العزيز ٨/١٠، وروضة الطالبين ٢٨٥/٣، والغاية القصوى ٥٠٢/١، وقواعد الحصني ق١٥٠/ب، ومغني المحتاج ١٢٣/٢.

٢) ويوزع الثمن على قيمتهما. (المصادر السابقة)

٣) انظر المصادر السابقة .

٤) انظر : قواعد الحصني الإحالة السابقة.

٥) وفي (أ) «بن»

٦) هو أبو نصر محمد بن عبدالواحد بن محمد البغدادي الشافعي المعروف بابن الصباغ، ولد سنة أربعمائة، وتفقه على القاضي أبي الطيب، وبرع حتى رجحوه على الشيخ أبي إسحاق. توفي سنة سبع وسبعين وأربعمائة. ومن مصنفاته: الشامل. له ترجمة في: العبر ٣٣٧/٢، وطبقات الأسنوي ٣٩/٢-٤٠، وطبقات ابن هداية الله ٢٣٧.

٧) انظر : قواعد الحصني الإحالة السابقة.

٨) وفي (ح) «عبداً»

٩) وفي (ح) «جنى»

١٠) تقدم في صـ ٢٠٠ .

١١) البندنيجي : هو أبو علي الحسن بن عبدالله البندنيجي من عظماء الشافعية، وكبار أصحاب الشيخ أبي حامد الإسفرائيني وله عنه تعليقة معروفة تنسب إليه، كان حافظا للمذهب مع الدين والورع، توفي سنة خمس وعشرين وأربعمائة. ومن مصنفاته: التعليقة، والذخيرة. له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١٣٦، وطبقات الأسنوي ٩٦/١، وطبقات ابن هداية الله ٢٢٦.

١٢) انظر : التنبيه : ١٠٠.

ومنها : الثمرة التي يمكن تجفيفها(١) إذا رهنت قبل بدو الصلاح بدين حال، ولم يتعرض لشرط القطع، فإن الرهن يصح على الأظهر، قاله في الروضة(٢) وإذا بيعت كذلك لم يصح البيع(٣)، وإن كان الدَّينُ مؤجلا ويحل قبل بلوغ وقت الإدراك لم يصح الرهن مطلقاً(٤) على الأظهر، وفيه قول إنه يصح(٥)، والله أعلم(٦).

فائدة (٧)

قال الشيخ أبوحامد في الرونق، والمحاملي في اللباب: الرهن غير مضمون إلا في ثمان مسائل:

المرهون إذا تحول غصباً(٨)، والمغصوب اذا تحول رهنا، والعارية إذا تحولت(٩) رهنا، والمرهون إذا تحول عارية، والمقبوض على السوم(١٠) إذا تحول رهنا، والمقبوض بالبيع(١١) الفاسد إذا تحول رهناً، والمبيع

---

١) وفي (د) «تحقيقها» وهو خطأ.

٢) انظر : روضة الطالبين ٣/٢٩١، وانظر أيضاً : التنبيه الإحالة السابقة.

٣) انظر : روضة الطالبين ٣/٢٩٢، وقواعد الحصني ق١٥٠/ب

٤) أي : إذا رهنها مطلقاً.

٥) انظر : فتح العزيز ١٠/١٩، وروضة الطالبين الإحالة السابقة.

٦) وفي (ح) «والله سبحانه وتعالى أعلم»

٧) انظر هذه الفائدة في: اللباب ق١٦/ب.

٨) الغصب : اسم مصدر من غَصَب وهو من باب ضرب، ومعناه: أخذ الشيء قهراً وظلما. انظر: المصباح ٢/٤٤٨.

وفي الشرع : هو الاستيلاء على حق الغير عدواناً (تحرير ألفاظ التنبيه ٢١٠).

٩) وفي (ح) «تحركت»

١٠) وفي (ح) «المسوم».

١١) وفي (أ) «في بيع»

المقايل(١) فيه إذا رهنه منه قبل القبض، وكذلك إذا خالعها على شيء ثم رهنه منها قبل القبض(٢).

قلت : وكذلك في الجميع صورته إذا لم يفصل بينهما قبض، والله أعلم.

قاعدة (٣)

كلما جاز الرهن به جاز(٤) ضمانه، وما لايجوز الرهن عليه لايجوز ضمانه إلا الدرك(٥) فإنه يصح ضمانه على المنصوص، ولايجوز الرهن عليه، لأنه يجوز أن لايخرج المبيع مستحقا(٦) بل هذا هو الغالب، فيلزم أن يبقى مرهونا أبداً، ومثل ذلك لايحتمل.

---

١) وفي (أ) «القايل»

٢) انظر : اللباب ق١٦/ب.

٣) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٩٤/١، والمنثور ١٣٨/٣، وقواعد الحصني ق١٥٠/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦١.

٤) وفي (أ) «يجوز»

٥) الدرك : بفتح الدال والرء وإسكان الراء، وهو في اللغة: التبعة أي المطالبة والمؤاخذة، ويسمى أيضا ضمان العهدة، كما عبر بذلك النووي وابن السبكي، وكذا السيوطي. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٠٤/٣، والمصباح ١٩٢/١.

وفي الشرع : هو أن يضمن الضامن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقا أو معيبا أو ناقصا، ويضمن للبائع المبيع إن خرج الثمن كذلك.

وإنما سمي بضمان العهدة: لالتزامه ما في عهدة البائع رده، وبضمان الدرك: لالتزامه الغرم عند إدراك المستحق عين ماله، وإنما أبيح لاحتياج الناس إلى معاملة من لايعرفونه ولايؤمن خروج المبيع مستحقا. انظر: فتح العزيز ٣٦٤/١٠-٣٦٥، وروضة الطالبين ٤٧٩/٣، وتهذيب الأسماء واللغات ق٢/ج١/١٠٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ٨٨.

وللشافعية في صحة هذا الضمان طريقان. انظر: فتح العزيز ٣٦٥/١٠، وروضة الطالبين ٤٧٩/٣.

٦) انظر: روضة الطالبين ٤٧٩/٣، وقواعد الحصني الإحالة السابقة، والأشباه والنظائر للسيوطي الإحالة السابقة.

قاعـدة (١)

حجر العبد لا لنقص فيه، وحجر الصبي لنقص فيه، وحَجر السفيه*(٢) هل هو لنقص فيه أم لا؟ فيه(٣) خلاف في صور:

منها : إذا أذن له الولي في البيع هل(٤) يباشره(٥)؟ فيه خلاف، الأصح(٦) عند الغزالي الصحة، وعند البغوي المنع(٧).

وهذا إذا أذن (له)(٨) في شراء(٩) شيء معين وقدر العوض، أما إذا أذن له مطلقا فهو لغو(١٠).

ومنها : إذا وكله غيره(١١) في شيء من التصرفات كذلك هل يصح عقده له؟(١٢) فيه خلاف يتخرج على الوجهين.

ومنها : إذا أذن له الولي في النكاح وعين المرأة وقدر المهر، فطريقان*(١٣) أشهرهما القطع بالصحة، والثانية حكاية قولين: لأن(١٤) المال تابع(١٥) فيه(١٦).

---

١) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢١/٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٠٥/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٠٨/أ.

٢*) نهاية ورقة (٢٥٨) من (أ)

٣) وفي (ح) «وفيه»

٤) وفي (أ) «على»

٥) وفي (أ) «مباشرة»

٦) وفي (أ) «أصحها» وفي (ب ود) «أصحهما» على تقدير الوجهين.

٧) انظر: التهذيب ٢/ق١١٥/ب، وفتح العزيز ٢٨٩/١٠، وروضة الطالبين ٤١٨/٣.

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٩) وفي (أ) «شري»

١٠) انظر : فتح العزيز، وروضة الطالبين الإحالتين السابقتين.

١١) أي غير الولي .

١٢) أي عقده للموكل.

١٣*) نهاية ورقة (١٥٣) من (د)

١٤) هذه علة للقطع بالصحة

١٥) وفي (ب) «نابع»

١٦) انظر : فتح العزيز ٢٨٩/١٠، وروضة الطالبين ٤١٨/٣.

ومنها : إذا اتهب أو قبل الوصية لنفسه، فيه الوجهان أيضاً (١).
ومنها : إذا منعنا تدبير الصبي ووصيته ففيهما من المبذِّرِ خلاف(٢).
ومنها : إذا أقر بإتلاف أو جناية(٣) توجب(٤) المال فقولان.

أحدهما : يقبل كما أنه إذا أنشأ الإتلاف يضمن، وأصحهما أنه لايقبل كما إذا(٥) أقر بدين معاملة(٦)، وفيما(٧) إذا أقر بدين معاملة(٨) سابق على الحجر وجه أنه يقبل تخريجا من المفلس، إذا أقر بعد الحجر بدين، هل يزاحم المقر له الغرماء؟ (٩) وحاصل الخلاف في هذه المسائل يرجع(١٠) إلى أن الحجر بالسفه، هل يسلب(١١) العبارة رأساً أو المنسلب(١٢) به الاستقلال، والله أعلم.

---

١) قال النووي: الأصح صحة اتهابه، وبه قطع الجرجاني. انظر: روضة الطالبين الإحالة السابقة.

٢) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٠٨/أ.

٣) الجِنَاية : مصدر من جنى والجمع الجنايات ومعناها في اللغة الذنب، تقول: أذْنَبَ ذَنْباً يؤاخذ به، والفقهاء أطلقوا هذا اللفظ على الجرح والقطع. انظر: المصباح ١/١١٢.

٤) وفي (ح) «يُوجب»

٥) وفي (أ) «لو»

٦) انظر: فتح العزيز ١٠/٢٨٩.

٧) وفي (أ) «وفيهما»

٨) وفي (أ) «معابلة» وهو تحريف.

٩) انظر المصدر السابق ، وروضة الطالبين ٣/٤١٩.

١٠) وفي (أ) «يرخع» وهو تصحيف.

١١) وفي (أ) «تسلب»

١٢) وفي (أ) «أو المستلب» وفي (ح) «والمنسلب»

قاعدة (١)

كل من صحت منه مباشرة الشيء صح منه التوكيل فيه لغيره (٢)، وما لايجوز له مباشرته لايصح توكيله ولا التصرف*(٣) فيه بالوكالة عن غيره إلا (في)(٤) مواضع(٥) استثنيت من(٦) الطرفين.

أما الأول ففيه صور كثيرة:

منها : العبادات البدنية كالصلاة والصوم وتلاوة القرآن(٧).

ومنها : الأيمان والنذور، وكذلك الإيلاء، واللعان(٨) والقسامة(٩) (١٠).

ومنها : الشهادات في التحمل والأداء .

ومنها : تعليق الطلاق والعتق، وكذلك التدبير على المذهب(١١)، وقيل: إن قلنا إنه وصية يجوز التوكيل فيه(١٢).

ومنها : الظهار لايجوز التوكيل فيه على الأصح، وكذلك الإقرار أيضاً(١٣).

---

١) انظر هذه القاعدة في: قواعد الحصني ق١٥٠/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٣.

٢) وفي (أ) «بغيره»

٣*) نهاية ورقة (١٢٠) من (ب)

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٥) وفي (أ) «المواضع»

٦) هكذا في (ب) وفي (أ وح ود) «في»

٧) انظر : فتح العزيز ٦/١١-٧، وروضة الطالبين ٥٢٣/٣، وقواعد الحصني الإحالة السابقة، ومختصر العلائي ٣١٦/١، والأشباه والنظائر للسيوطي الإحالة نفسها .

٨) اللعان لغة: من اللعن، ومعناه الطرد والإبعاد، تقول: لعن بعضهم بعضاً، ولاعن امرأته في الحكم ملاعنة ولعاناً، ولاعن الحاكم بينهما لعاناً، والملاعنة بين الزوجين إذا قذف الرجل امرأته أنها زنت. انظر: المصباح ٥٥٤/٢، ولسان العرب ٣٣٨/١٣.

وشرعاً : كلمات معلومة جُعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد. (السراج الوهاج ٤٤٢) (مغني المحتاج ٣٦٧/٣.

٩) انظر المصادر السابقة.

١٠) القسامة في اللغة : من الإقسام مصدر أقسم، ولها معان في اللغة أشهرها: اليمين. انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ٣٣٩، والمصباح ٥٠٣/٢.

وشرعاً : اسم للأيمان تقسم على أولياء الدم. (السراج الوهاج ٥١١) (مغني المحتاج ١٠٩/٤).

١١) انظر : روضة الطالبين ٥٢٣/٣، وقواعد الحصني ق ١٥٠/ب.

١٢) انظر المصدرين السابقين.

١٣) وصورة التوكيل بالإقرار : أن يقول: وكلتكَ لتُقِرَّ عني لفلان بكذا. انظر: روضة الطالبين ٥٢٣/٣-٥٢٥.

ومنها : تملك المباحات كالاحتطاب(١) والاصطياد(٢)*(٣) فيه وجهان، ورجح كثيرون أنه لايجوز التوكيل (فيها)(٤) ويقع(٥) ذلك للمباشر، والأصح عند المتأخرين (الصحة)(٦) (و)(٧) وقوعه(٨) للموكل(٩).

ومنها :الالتقاط قطع ابن(١٠) الصباغ وغيره بأنه لايصح التوكيل فيه، ورجحه جماعة(١١)، وقال صاحب البيان(١٢): ينبغي أن يكون على الخلاف في تملك(١٣) المباحات(١٤).

---

١) الاحتطاب : من احتطب، ومعناه : جمع الحطب، تقول: احْتَطَبَ لهُ إذا جمَعَهُ له وأتاه به. انظر: لسان العرب ١/٣٢٢ مادة حَطَبَ.

٢) الاصْطِيَاد : من اصطاد يصطاد، فهو مُصْطَاد، تقول: خرج فلان يَتَصَيَّد الوَحْشَ أي يطلب صيدَها. انظر: لسان العرب ٣/٢٦١ مادة صيد.

٣*) نهاية ورقة (٢٥٤) من (ح)

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٥) وفي (أ) «يقع»

٦) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٧) ما بين القوسين ساقط من «ح».

٨) وفي (ح) «وقوعه»

٩) إذا قصده الوكيل له، لأنه أحد أسباب الملك فأشبه الشراء. انظر: فتح العزيز ١١/٨، وروضة الطالبين ٣/٥٢٤، والغاية القصوى ١/٥٤٣، ومغني المحتاج ٢/٢٢١، ونهاية المحتاج ٥/٢٥.

١٠) وفي (أ وح) «بن»

١١) فلو وكل فيه فالتقطه كان له دون الموكل تغليبا لشائبة الولاية لا لشائبة الاكتساب. انظر: مغني المحتاج ٢/٢٢١، ونهاية المحتاج ٥/٢٥.

١٢) هو أبو الخير يحيى بن الخير بن سالم العمراني، فقيه شافعي يمني، ولد سنة تسع وثمانين وأربعمائة، يقال: إنه كان حنبلي العقيدة، شافعي في الفروع توفي سنة ثمان وخمسين وخمسمائة. ومن مصنفاته: البيان، والزوائد. له ترجمة في : تهذيب الأسماء ٢/٢٧٨، وطبقات الأسنوي ١/١٠٤-١٠٥، وطبقات ابن هداية الله ٢٥٧.

١٣) وفي (ح) «تمليك»

١٤) قال النووي : وما قاله ابن الصباغ أقوى. انظر: روضة الطالبين ٣/٥٢٦.

ومنها : إذا اصطرف (١) رجلان وأراد أحدهما أن يفارق المجلس قبل القبض ووكل رجلا في ملازمة المجلس إلى أن يقبض لم يصح وينفسخ العقد(٢) قاله الإمام والغزالي(٣).

ومنها : تعيين من طلق إحدى امرأتيه أو أعتق أحد عبديه لايصح التوكيل فيه(٤)، وكذلك من أسلم على أكثر من أربع (نسوة)(٥) فوكل في اختيار(٦) أربع منهن(٧).

أما إذا أشار إلى واحدة وقال (٨) وَكَلْتُكَ في تعيين هذه للطلاق(٩) أو للنكاح (١٠) أو في هذه الأربع(١١) فهو كالتوكيل في الرجعة فيصح على الصحيح قاله في التتمة(١٢).

ومنها : الوصية وفيها وجهان، الأصح: أنه يجوز التوكيل فيها(١٣).

---

١) اصطرف : من الصرف ، تقول: اصطرف لعياله، وصرف لأهله إذا اكتسب لهم، وتَصَرَّف في طلب الكسب لهم. انظر: لسان العرب ٩/١٩٠-١٩١، والقاموس الفقهي ٢١٠.

٢) بمفارقة الموكل لأن التنفيذ منوط بملازمة العقد.

٣) نقله عنهما النووي في: روضة الطالبين ٣/٥٢٦-٥٢٧.

٤) انظر: فتح العزيز ١١/٧-٨، وروضة الطالبين ٣/٥٢٤، ومغني المحتاج ٢/٢١٨.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ وب)

٦) وفي (ب) «اختبار»

٧) وفي (ب) زيادة «لايصح التوكيل فيه» عقب لفظ «منهن»

٨) وفي (ح) «قال»

٩) وفي (أ) «للبطلان» وهو خطأ.

١٠) وفي (ب) «النكاح»

١١) أي : أشار إلى أربع من المسلمات فقال: وكلتك في تعيين النكاح فيهن فهو كالتوكيل في الرجعة. (روضة الطالبين ٣/٥٢٤)

١٢) انظر : فتح العزيز ١١/١٦، وروضة الطالبين ٣/٥٢٤، وقواعد الحصني ق١٥١/أ.

١٣) والوجه الثاني : عن القاضي حسين أنه لايجوز التوكيل في الوصية لأنها قُرْبة، قال النووي: وهو وجه شاذ. انظر: فتح العزيز ١١/٧، وروضة الطالبين الإحالة السابقة.

ومنها : الوكيل له التصرف فيما وكل فيه وليس له التوكيل لغيره إذا كان لائقا(١) به وهو قادر عليه(٢).

ومنها : العبد والسفيه (٣) إذا أذن لهما في النكاح فلكل منهما أن يباشره بنفسه وليس له التوكيل فيه على وجه حكاه ابن(٤) الرفعة عن القاضي حسين(٥).

ومنها : الولي في النكاح إذا أذن له فيه (وهو)(٦) غير مجبِر(٧) لم يكن(٨) له التوكيل فيه على وجه إلا أن يؤذن له فيه(٩).

---

١) وفي (أ) «لابقا» وهو تحريف.

٢) أما إذا كان لم يتأت منه لكونه لايحسنه أو لأن الإتيان به لايليق بمنصبه فله التوكيل فيه على الصحيح، لأن المقصود من مثله الاستنابة.

وفيه وجه : أنه لايوكل : لقصور اللفظ، ولوكثرت التصرفات الموكل فيها، وهناك وجوه أخرى ذُكِرَتْ. انظر: التنبيه ١٠٨-١٠٩، وفتح العزيز ٤٣/١١، وروضة الطالبين ٥٤٤/٣-٥٤٥، وقواعد الحصني ق١٥١/أ.

٣) وفي (أ) «السفيه» بدون واو ، وهو خطأ لما بعده من المضمرات الدالة على التثنية.

٤) وفي (أ) «بن»

٥) انظر : قواعد الحصني الإحالة السابقة، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٣.

٦) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ.

٧) أي غير الأب أوالجد.

٨) وفي (ح) «يجز».

٩) انظر : روضة الطالبين ٤١٨/٥-٤١٩، وقواعد الحصني ق١٥١/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٣.

ومنها : الوصي هل يلتحق (١) بالوكيل في المنع من التوكيل فيما يقدر عليه وهو لائق(٢) به أم لايجوز(٣) له مطلقا؟ فيه وجهان، رجح(٤) كلا منهما مرجح(٥).

ومنها : العبد المأذون لايجوز (له)(٦) أن يوكل فيما أذن له فيه إلا إذا صرح له بذلك(٧)، وكذلك إذا أذن له في تصرف(٨) خاصٍ، وللسفيه أيضا، وجوزناه(٩) لم يكن لهما التوكيل فيه.

ومنها : الأب يتولى طرفي العقد في بيع ماله من ابنه(١٠) وبالعكس(١١) وليس له أن يوكل واحداً في ذلك يتولى الطرفين(١٢)، نعم، لو وكله في أحدهما أو وكل اثنين في الشقين(١٣) جاز(١٤).

---

١) وفي (ح) «يلحق»

٢) وفي (أ) «لابف» وهو تحريف.

٣) وفي (أ ود) «ويجوز» .

٤) وفي (أ) «ورجح»

٥) انظر : قواعد الحصني ق١٥١/أ.

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) انظر: قواعد الحصني ق ١٥١/أ، ومختصر العلائي ٣١٨/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٣.

٨) في نسخة (أ) «مصروف» وهو خطأ.

٩) أي وجوزنا التصرف .

١٠) وفي (أ) «أبيه» وهو خطأ.

١١) ومعنى وبالعكس: أي باع مال ابنه من نفسه.

١٢) انظر : قواعد الحصني ق ١٥١/أ.

١٣) الشقين : أي الجانبين، والمعنى أو وكَّلَ اثنين يتولى كل منهما جانبا من الجانبين.

١٤) انظر : مختصر العلائي ٣١٨/١.

وأما (١) عكس ذلك وهو : أن يصح التوكيل فيما لايصح (منه)(٢) مباشرته ففيه أيضا صور.

منها : ما تقدم في الأعمى(٣) أنه (لا)(٤) يصح منه البيع والشراء(٥) ونحوهما، وله التوكيل في ذلك للضرورة(٦).

ومنها : من وجب له القصاص في العين أو (في)(٧) الطرف لم يُمَكَّن من الاستيفاء بنفسه على الصحيح(٨) وبه قطع في التنبيه، في مسألة العين ويوكل في*(٩) ذلك(١٠) لأنه لايؤمن (من)(١١) أن يردد الحديدة (ويزيد)(١٢) في الألم(١٣) تشفيا(١٤).

---

١) وفي بقية النسخ «أما»

٢) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٣) تقدم في اللوحة ١٥١/ب .

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٥) وفي (أ وب) «والشري»

٦) انظر: فتح العزيز ١٥/١١، وروضة الطالبين ٥٣١/٣، وقواعد الحصني ق١٥١/أ، ومختصر العلائي ٣١٨/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٣.

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) وفي (أ) «للصحيح» وهو خطأ.

*٩) نهاية ورقة (١٥٤) من (د)

١٠) انظر : التنبيه :٢١٩، وروضة الطالبين ٩٠/٧، وقواعد الحصني ق ١٥١/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٣.

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٣) هذا هو الصحيح في المذهب، وهناك وجه أنه يُمكّن من الاستيفاء كالنفس لأن إبانة الطرف مضبوطة. انظر: روضة الطالبين الإحالة السابقة.

١٤) شَفَى الله المريضَ يشفيه من باب رَمَى، والمصدر شَفاء: أي عافاه، تقول: اشتفيت بالعدو وتشفيت به من ذلك، لأن الغضب الكامن كالداء فإذا زال بما يطلبه الإنسان من عدوه فكأنه برئ من دائه. انظر: المصباح ٣١٩/١.

ومنها : في الدور (١) الحكمي إذا قال لزوجته كلما طلقتُكِ فأنت طالق قبله ثلاثا إذا قيل بلزوم الدور، فإنه يمتنع عليه التطليق(٢) إلا بالتوكيل فيه، فإنه يقع بذلك على الأصح(٣) حكاه ابن(٤) الرفعة(٥).

ومثله (٦) : إذا وكل رجلا في شيء ثم قال كلّما عزلتك فأنت وكيلي، فإنه لايقدر (٧) على عزله بنفسه، فإذا وكل رجلاً في عزله فعزله انعزل حكاه الرافعي(٨).

ومنها : المرأة لايصح منها النكاح، ويصح أن يوكلها الولي في أن توكل من يزوجها خلافا للمزني(٩) كما حكاه المتولي، وحكى القاضي حسين في

---

١) في (ح) «الدو» بإسقاط الراء سهوا.

٢) وفي (أ) «التعليق» وهو خطأ.

٣) وفي (ح) «الصحيح»

٤) وفي (أ) «بن»

٥) وهناك وجهان آخران في المسألة.

الأول: يقع المنجز فقط.

والثالث : يقع ثلاث تطليقات، المنجزة وطلقتان من المعلّق.

وللتوسع في المسألة انظر: التنبيه ١٧٩، والوجيز ٦٨/٢، وروضة الطالبين ١٤٣/٦، والغاية القصوى ٨١٠/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٣، ومغني المحتاج ٣٢٣/٣-٣٢٤.

٦) وفي (ح) «ومنها»

٧) وفي (أ) «يفدر» وهو تحريف.

٨) وفرق الرافعي بين لفظ: إذا، ومتى، ومهما، وكلما، وأن (كلّما) تقتضي التكرار دون غيرها. قال: إذا وكل غيره بعزله انعزل لأن المعلّق عليه عزْل نفسه. انظر: فتح العزيز ٢٤/١١، وروضة الطالبين ٥٣٦/٣.

٩) انظر : مختصر المزني ١٦٦. والمزني: هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني المصري كان إماما ورعاً زاهداً أحد أصحاب الشافعي المتقدمين، ومن مشاهير رواة مذهبه الجديد، ولد سنة خمس وسبعين ومائة، طالت ملازمته للإمام الشافعي كما طال تمرسه به، تفقه به خلق لايحصون عددا، قال الشافعي في حقه: لو ناظره الشيطان لغلبه، توفي سنة أربع وستين ومائتين. ومن مصنفاته: المبسوط، والمختصر. له ترجمة في: طبقات الشافعية الكبرى ٩٣/٢، وطبقات الأسنوي ٢٨/١، واللباب ٢٠٥/٣.

جواز ذلك وجهين(١)، وقال الإمام: إن قال وكلي عن نفسك لم يصح، وإن(٢) قال وكلي عني فوجهان(٣) ينبنيان(٤) على أن الثاني وكيل الوكيل أو وكيل الموكل(٥)، واعترض ابن الرفعة على ذلك بأنه إذا قال وكلي عني كان وكيلا عنه بلا خلاف فلا يحسن إجراؤه(٦).

ومنها: إذا وكل رجل امرأة في أن توكل رجلا في أن يزوج(٧) موليته(٨) فإنه يصح(٩)، وهو مقتضى كلام الشافعي وغيره في الجواب عن قصة عائشة (رضي الله عنها)(١٠) في*(١١) تزويجها بنت أخيها عبدالرحمن(١٢) إذ(١٣)

---

١) انظر: روضة الطالبين ٥/٢٩٧-٢٩٨، وقواعد الحصني ق١٥١/أ.

٢) وفي (ح) «ومن»

٣) وفي (ب ود) «وجهان»

٤) وفي (ح) «يتبنيان»

٥) انظر المصدرين السابقين.

٦) في (ح) «جوازه»

٧) وفي (أ) بعبارة إذا وكل رجل امرأة «في دين فوكل رجلا في دين يزوج»

٨) مثل ابنته وأخته وأمه.

٩) انظر: قواعد الحصني ق١٥١/أ، مختصر العلائي ٣١٩/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٣.

١٠) ما بين القوسين غير مثبت من (ب ود)
وعائشة هي أم المؤمنين رضي الله عنها بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنه، من أفقه الصحابة، ولدت سنة أربع من البعثة وتزوجها الرسول ﷺ في قبل الهجرة بسنتين، توفيت - رحمها الله - سنة سبع أو ثمان وخمسين. لها ترجمة في: الإصابة ٣٥٦/٤، ٣٥٩، وتهذيب الأسماء ٣٥٠/٢، وأسد الغابة ١٨٨/٧ وما بعدها، والبداية والنهاية ٩١/٨.

١١*) نهاية ورقة ٢٥٩) من (أ).

١٢) هو عبدالرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنهما شهد بدراً وأحداً مع قريش مشركاً، وأسلم في هدنة الحديبية، وله المشاهد الجميلة في نصر الإسلام، توفي بمكة سنة ثلاث وخمسين على خلاف فيه. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢٩٤/١، وشذرات الذهب ٥٩/١.

١٣) وفي (ح) «إذا»

كان غائبا(١).

قال الشافعي رحمه الله (٢) : قد يكون (٣) أخوها وكلها في*(٤) أن توكل رجلا في تزويج ابنته(٥).

---

١) وقصة تزويج عائشة رضي الله عنها بنت أخيها حفصة بنت عبد الرحمن، قد أخرجها الإمام مالك في الموطإ، وكذا البيهقي في السنن الكبرى، عن عبدالرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة زوجَ النبي ﷺ زَوَّجَتْ حفصة بنتَ عبدالرحمن المنذرَ بن الزبير، وعبدالرحمن غائب بالشام فلما قدم عبدالرحمن قال: وَمِثْلي يُصْنع هذا به، ومثلي يُفْتَاتُ عليه فكلَّمتْ عائشةُ المنذرَ فقال المنذرُ فإن ذلك بيد عبدالرحمن، فقال عبدالرحمن ما كنت لأَرُدَّ أمراً قضيتِه فَقَرَّت حفصةُ عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا.

قلت : ولقد استدل الحنفية بهذا الأثر على أن مذهب عائشة صحة النكاح بدون ولي.

ولقد أجاب ابن حجر بأنه لم يرد في الخبر التصريح بأنها باشرت العقد، فقد يحتمل أن يكون البنت المذكورة ثيبا ودعت إلى كفء وأبوها غائب فانتقلت الولاية إلى الولي الأبعد أو إلى السلطان.

قلت : ويفسر هذا الأثر ما رواه عبدالرحمن بن القاسم راوي الأثر السابق عن أبيه قال: كانت عائشة تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها زوّج فإن المرأة لاتلي عقد النكاح، وهذه الرواية تفسر ما قبلها جمعا بين الأثرين. لموافقته لروايتها المرفوعة.

انظر : الموطأ ٣٧٨/١ كتاب الطلاق ، باب ما لايُبِينُ من التمليك، والأم ١٩/٥، والمحلى لابن حزم ٤٥٣/٩ ومابعدها، وفتح الباري ١٨٦/٩ شرح أحاديث باب من قال لانكاح إلا بولي، والسنن الكبرى ١١٢/٧ آخر باب لانكاح إلا بولي، وشرح معاني الآثار ٨/٣و١٠، باب النكاح بغير ولي العصبة.

٢) وفي (ح) «قال الإمام الأعظم الشافعي رضي الله عنه»

٣) وفي (أ) «أشبه أن يكون»

٤*) نهاية ورقة (١٢١) من (ب)

٥) قلت : وغلطه المزني على هذا بقوله: معنى تأويله فيما روت عائشة عندي غلط، وذلك أنه لايجوز عند الشافعي إنكاح المرأة ووكيلها مثلها فكيف يعقل بأن توكل وهي عنده لايجوز إنكاحها، ولو قال: إنه أمر من ينفذ رأي عائشة فأمرته فأنكح خرج كلامه صحيحا، لأن التوكيل للأب حينئذ، والطاعة لعائشة. انظر: مختصر المزني ١٦٦.

ومنها: لو وكل حلال مُحرماً في أن يوكل حلالاً في تزويج ابنته قال ابن(١) الرفعة: في صحة ذلك وجهان في الرافعي عند الكلام في الوليِّ، وأصحهما الصحة(٢) وعلى هذا فيُمْكن طرده فيما إذا وكل مسلمٌ كافراً في أن يوكل مسلماً في شراء(٣) عبد مسلم له أو مصحف قاله(٤) بعض شيوخنا(٥) رحمهم الله(٦).

ومنها: المحجور عليه بالفلس ليس له أن يشتري شيئا في ذمته، وله أن يوكل غيره في ذلك ذكره الشيخ صدر الدين(٧).

ومنها: من منعناه من تولي طرفي العقد في النكاح كالجد(٨) على وجه وابن العم والقاضي والمعتق(٩) على المذهب إذا وكل في أحد الطرفين أو فيهما اثنين هل يجوز؟ فيه وجهان: أحدهما يجوز: لأن المقصود رعاية التعبد

---

١) وفي (أ) «بن»

٢) لأنه سفير محض ليس إليه من العقد شيء. (روضة الطالبين ٥/٤١٤).

٣) وفي (أ ود) «في شري» وفي (ح) «بشراء»

٤) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٤٠.

٥) وفي (أ) «شيوخيا» وهو تحريف.

٦) وفي (ح) زيادة «تعالى»

٧) انظر: الأشباه والنظائر له، الإحالة السابقة.

٨) تكرر لفظ «الجد» من (د)

٩) وفي (ح) «أو المعتق»

في صورة العقد(١) وقد حصل(٢)، وأصحهما المنع: لأن فعل الوكيل فعل الموكل(٣)، وليس ذلك كتزويج خليفةِ(٤) القاضي من القاضي، والقاضي من الإمام الأعظم، لأنهما يتصرفان بالولاية لابالوكالة(٥).

ومنها : إذا وكل غيرُ المجبر في النكاح رجلاً قبل أن يستأذنها فيه، فالأصح أنه لايجوز(٦)، وفيه وجه أنه يصح لأنه يلي تزويجها بشرط الإذن فله تفويض ذلك إلى غيره(٧)، فعلى هذا يستأذن(٨) الولي(٩) أو الوكيل للولي ثم يزوج، ولايجوز أن يستأذن الوكيل لنفسه(١٠)، والله أعلم.

وأما الطرف الثاني : وهو ما جاز للإنسان مباشرته لنفسه وليس له أن يتوكل فيه عن غيره، فهو غالب ما تقدم من العبادات، والأيمان والنذور(١١) وما ألحق بها.

ومنه الفاسق يجوز أن يقبل النكاح لنفسه(١٢) وهل يجوز أن يكون وكيلا

---

١) وفي (أ) «العبد» وهو خطأ.

٢) انظر : روضة الطالبين ٤١٧/٥، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٤٢/٢، وقواعد الحصني ق ١٥١/ب.

٣) انظر المصادر السابقة.

٤) تكرر من (أ)

٥) انظر المصادر السابقة.

٦) لأنه لايملك التزويج بنفسه حينئذ. (روضة الطالبين ٤١٩/٥) (الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٤٢/٢) (قواعد الحصني ق١٥١/ب).

٧) انظر المصادر السابقة.

٨) وفي (ح) «لايستأذن» وهو خطأ.

٩) وفي (أ) بعبارة «وهو ما جاز الولي»

١٠) انظر المصادر السابقة.

١١) وفي (ح) «النذور» بإسقاط الواو.

١٢) انظر : فتح العزيز ١٧/١١، وروضة الطالبين ٥٣٢/٣ و٤١١/٥، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣٧/٢.

في قبوله لغيره؟ فيه وجهان وقطع الشيخ أبوحامد والمحاملي بالمنع(١).

ومنه العبد إذا أذِن له سيده في النكاح كان له تعاطيه، ولايجوز أن يقبله لغيره بطريق الوكالة على وجه حكاه صاحب البيان* (٢) وهو في الروضة أيضاً (٣).

ومنه الفاسق أيضاً لايجوز أن يكون وكيلاً في تصرف يتعلق بالمحجور عليه من جهة الناظر في أمره (٤).

وأما عكس ذلك ، وهو أنه لايصح منه مباشرته(٥) لنفسه(٦)، ويجوز أن يتوكل(٧) فيه عن(٨) غيره، ففيه صور.

منها : العبد ، لايصح قبوله النكاح بغير إذن سيده، ويصح أن يتوكل فيه لغيره على الأصح في تعليق القاضي حسين والنهاية(٩)، وبه جزم(١٠) في التتمة.

وكذلك لايكون وليا لابنته ولاغيرها في النكاح قطعا(١١)، وفي وجه يجوز

---

١) انظر : فتح العزيز ١١/١٧، وروضة الطالبين ٣/٥٣٢ و٥/٤١١، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٣٧.

٢*) نهاية ورقة (٢٥٥) من (ح)

٣) انظر : روضة الطالبين ٣/٥٣٢.

٤) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٣٨، والقواعد للحصني ق١٥١/ب.

٥) وفي (أ) «بمباشرته»

٦) وفي (أ) «بنفسه»

٧) وفي (ح) «يوكل»

٨) وفي (أ) «من»

٩) يعني به: نهاية المطلب في دراية المذهب، تأليف إمام الحرمين.

١٠) وفي (ح) «وجزم»

١١) انظر : فتح العزيز ١١/١٦-١٧، وروضة الطالبين ٣/٥٣٢، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٣٧-٣٣٨، والقواعد للحصني ق ١٥١/ب.

أن يكون وكيلاً عن غيره في الإيجاب، وهو اختيار الغزالي(١)، والذي قطع به الجمهور أنه لايصح(٢).

ومنها *(٣) : السفيه كذلك أيضاً على الصحيح، وبه جزم القاضي حسين والمتولي(٤).

ومنها : الكافر لايكون وليا(٥) في تزويج مسلمة(٦) ولا أن يتزوجها(٧) ويجوز(٨) أن يكون(٩) وكيلا في تزويجها من مسلم على ظاهر المذهب، حكاه الإمام في كتاب الخلع(١٠).

وكذا يجوز أن يكون وكيلا لمسلم في قبول نكاح مسلمة على وجه حكاه القاضي (حسين)(١١) في كتاب الوكالة(١٢).

---

١) لصحة عبارته في الجملة ، وإنما لم يل أمر ابنته لأنه لايتفرغ للبحث والنظر ههنا، وثَمَّ البحث. (الوجيز ١٨٩/١) (فتح العزيز ١٧/١١).

٢) لأنه لايجوز أن يزوج ابنته ، فأولى أن لايزوج ابنة غيره، هذا هو الأظهر. (فتح العزيز الإحالة السابقة) (روضة الطالبين الإحالة نفسها)

*٣) نهاية ورقة (١٥٥) من (د)

٤) انظر المصدرين السابقين.

٥) وفي (د) «ولنا» وهو خطأ.

٦) وفي (ح) «مسلة» بإسقاط الميم سهواً.

٧) وفي (ح) «يزوجها»

٨) وفي (أ) «ونجوز»

٩) وفي (د) «يوكل»

١٠) انظر : روضة الطالبين ٥٣٣/٣، والقواعد للحصني ق ١٥١/ب.

١١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٢) انظر : القواعد للحصني الإحالة السابقة.

ومنها : الكافر لايصح شراؤه المصحف ولا العبد المسلم على الأظهر(١)، ويجوز أن يكون وكيلاً في شرائهما لمسلم(٢) إذا صرح بالسفارة قولاً واحداً، وكذا إن لم يصرح(٣) بها على قولٍ(٤).

ومنها : الكافر لايقدر على طلاق مسلمة، ويجوز أن (يتوكل)(٥) في طلاقها على أحد الوجهين في الحاوي(٦)، وبه جزم الإمام في الخلع(٧)، والجمهور على القطع بعدم الصحة.

ومنها : المرأة لاتقدر على أن تطلق نفسها (مستقلة)(٨) ويجوز أن توكل (فيه)(٩) على الأصح في التهذيب(١٠)، وغيره(١١).

ومنها : من له أربع زوجات لايقدر أن يتزوج بخامسة(١٢)، ويجوز أن يتوكل لغيره في تزويجها، وكذلك العقد على أخت زوجته أو عمتها أو خالتها لايصح منه تعاطيه لنفسه، ويجوز إذا كان وكيلا لغيره(١٣).

---

١) لأن الرق ذل فلايصح إثباته للكافر على المسلم كما لاينكح الكافر المسلمة.
وفيه وجه : أنه يصح لأنه طريق من طرق الملك فيملك به الكافر على المسلم كالإرث. (فتح العزيز ١٠٨/٨) (روضة الطالبين ٧/٣).
أما بالنسبة لشراء الكافر المصحف أو شيئا من أخبار الرسول ﷺ ففيه أيضاً طريقان: أظهرهما القطع بالبطلان. انظر المصدرين السابقين.

٢) وفي (ح) «المسلم»

٣) وفي (ح) «يصح»

٤) انظر: فتح العزيز ١١٠/٨، وروضة الطالبين ٩/٣.

٥) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٦) انظر: الحاوي الكبير جـ٨ ق١٧٥/أ.

٧) انظر: روضة الطالبين ٥٣٣/٣.

٨) ما بين القوسين ساقط من (د)

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٠) وفي (ح) «التهذين» وهو تحريف. انظر المسألة في: التهذيب للبغوي ج٢ ق١٤٤/ب.

١١) انظر: فتح العزيز ١٧/١١، وروضة الطالبين ٥٣٣/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٣.

١٢) وفي (ح) «خامسة».

١٣) انظر القواعد للحصني ق ١٥١ /ب.

ومنها : إذا وكل النصراني مسلماً في قبول نكاح مجوسية (له)(١) فالمشهور المنع(٢)، ويجيء(٣) فيه الوجه المتقدم فيما إذا توكل النصراني(٤) في قبول نكاح المسلمة(٥) لمسلم(٦).

ومنها : الموسر لايجوز أن يعقد على أمةٍ مع القدرة على حرةٍ، ويجوز أن يكون وكيلا لمعسر خاف(٧) العنت(٨) في قبول نكاحها، لم يحكوا فيها(٩) خلافاً(١٠).

وفرق (١١) البغوي بين هذا وبين الكافر حيث كان الصحيح أنه لايجوز أن يتوكل في قبول نكاح مسلمة بأن تغير الدين أقوى من الإعسار وتأثيره أكثر(١٢)ومنها : إذا وكل أخا(١٣) المرأة أو عمها ونحو ذلك من محارمها في قبول نكاحها، قالوا في تعليل المنع من(١٤) قبول الكافر بالوكالة نكاح

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٢) لان المسلم لايجوز له نكاحها بحال. انظر هذه المسألة مفصلة في: روضة الطالبين ٤١٢/٥.

٣) وفي (أ) «ويحنئ» وهو خطأ.

٤) وفي (أ) «الصراني» وهو خطأ.

٥) وفي (ح) «مسلمة»

٦) انظر المصدر السابق.

٧) وفي (أ) «خائف»

٨) العَنَت : بفتح العين والنون، أصله المَشَقّة الشديدة، والمراد به هنا: خوف الوقوع في الزنا. (تحرير ألفاظ التنبيه٢٥٣)

٩) وفي (ب وح ود) «فيه» والمثبت من (أ)

١٠) انظر : روضة الطالبين ٤١٢/٥، والقواعد للحصني ق ١٥١/ب ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٤.

١١) وفي (ح) «وقرق» وهو تحريف.

١٢) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة ، والقواعد للحصني ق١٥١/ب - ١٥٢/أ.

١٣) وفي (أ) «أخو»

١٤) وفي (أ) «في»

المسلمة، لأنه لايجوز أن يقبل هذا العقد لنفسه فلا يقبله لغيره(١)*(٢).

ومقتضى هذا المنع في (هذه)(٣) الصورة(٤) لاسيما والمحرمية أقوى من الكفر (لأنها)(٥) لاتتبدل بخلاف الكفر، ووقع في فتاوى البغوي ما يقتضي الصحة(٦) وفيه نظر قوي.

ومنها : قال الغزالي في الوسيط: ذكروا في توكيل الفاسق في الإيجاب في النكاح وجهين.

إذا قلنا إنه لايلي مع القطع بأنه يتوكل في القبول، وتبعه الرافعي في ذلك(٧).

والراجح (٨) عند غيرهما أنه لايصح توكيله (فيه)(٩) فالاستثناء يجيء على الوجه الآخر(١٠).

ومنها : المرتد ، لايصح تصرفه في ماله(١١) على رأي، ويصح أن يوكل (فيه)(١٢) كما حكاه ابن الصباغ وغيره(١٣).

---

١) انظر هذا الفرع في : القواعد للحصني ق ١٥٢/أ.

٢*) نهاية ورقة (١٢٢) من (ب)

٣) ما بين القوسين ساقط من (د)

٤) وفي (ح) «الصور»

٥) تكرر من (ح)

٦) انظر : القواعد للحصني الإحالة السابقة.

٧) انظر : فتح العزيز ١١/١٧، وروضة الطالبين ٣/٥٣٢.

٨) وفي (أ) «والأصح»

٩) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٠) انظر : روضة الطالبين ٥/٤١١، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٣٧، والقواعد للحصني الإحالة السابقة.

١١) وفي (أ) «ملله» وهو خطأ.

١٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٣) انظر هذا الفرع في: فتح العزيز ١١/١٨، وروضة الطالبين ٣/٥٣٣.

وقال في التتمة (١) : إذا قلنا إنه يصير محجورا عليه لايصح توكيله، والله أعلم(٢).

تنبيـه (٣)

تبين (٤) بهذه المسائل أن قول الشيخ أبي إسحاق رحمه الله في التنبيه(٥): من جاز تصرفه فيما يوكل فيه جاز توكيله(٦) وجازت وكالته، ومن لايجوز تصرفه لايجوز توكيله (ولا وكالته)(٧) (٨)، وقوله في أول النكاح(٩): ولا يوكل(١٠) إلا من يجوز (له)(١١) أن يقبل العقد*(١٢) لنفسه، ينتقض كل من هذه الجمل بصور كثيرة مما تقدم.

وقد حُكِي عن القاضي شرف الدين ابن(١٣) المقدسي(١٤) رحمه الله، أنه

---

١) انظر ما نقله المصنف عن المتولي في: المصدرين السابقين.

٢) وفي (ح) زيادة «والله سبحانه وتعالى وله الحمد والمنة أعلم»

٣) وفي (د) «بنبيه» وهو خطأ.

انظر عن هذا التنبيه أيضاً في: الأشباه والنظائر والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٣٦.

٤) وفي (أ) «يتبين».

٥) وفي (أ) «التنبه» وهو خطأ، والصواب ما أثبته.

٦) وفي (ح) «توكيل فيه»

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٨) انظر: التنبيه ١٠٨.

٩) انظر : التنبيه ١٥٧.

١٠) وفي (ح) زيادة «ولايجوز أن يوكل»

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ وح)

١٢*) نهاية ورقة (٢٦٠) من (أ)

١٣) وفي (أ) «بن»

١٤) هو أبو العباس : أحمد بن أحمد بن نعمه بن أحمد الشافعي، ولد سنة ثنتين وعشرين وستمائة سمع من السخاوي وابن الصلاح، وتفقه على ابن عبدالسلام وغيره. تخرّج به =

رأى نسخة المصنف بخطه مضبوطة(١) بفتح الكاف من قوله: «فيما يوكَل فيه» أي فيما يقبل النيابة(٢).

فيخرج بهذا الضبط العبادات والأيمان وكُلُمَا(٣) لايقبل النيابة(٤).

وأما بقية الصور فهي واردة على كلامه، والله أعلم(٥).

قـاعـدة (٦)

من قَدِرَ على الإنشاء، قَدِر على الإقرار إلا في صور.

منها : ولي المرأة غير المجبر، فإنه قادر على الإنشاء، ولايقبل إقراره على الجديد(٧) (٨).

ومنها : الوكيل في البيع، وقبض الثمن، إذا أقر بذلك وكذبه الموكل، لايقبل قول الوكيل(٩) مع قدرته على الإنشاء(١٠)، وكذلك (أيضاً)(١١) في

= جماعة، وأذن في الإفتاء لجماعة من الفضلاء منهم شيخ الإسلام ابن تيمية، وكان يفتخر به ويقول: أنا أذنت لابن تيمية بالإفتاء، توفي سنة أربع وتسعين وستمائة. له ترجمة في: العبر ٣/٣٨١، وطبقات الأسنوي ٢/٢٥٢، والبداية والنهاية ١٣/٣٦١.

١) وفي (ب) «مضبوصة» وهو تحريف.

٢) وفي (أ) «النيانة» وهو تصحيف.

٣) وفي (أ) «وكُلٌ من»

٤) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٣٦-٣٣٧.

٥) وفي (ح) «والله تعالى وله الحمد أعلم»

٦) انظر هذه القاعدة في: الوجيز ١/١٩٤، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٤٧، والمنثور ٣/٢٠٦، وقواعد الحصني ق١٥٢/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٤، ومغني المحتاج ٢/٢٣٨.

٧) ويقبل على القديم (مغني المحتاج ، الإحالة السابقة).

٨) وفي (د) «الجد» وهو خطأ.

٩) على أحد القولين . انظر: فتح العزيز ١١/٩٠، وروضة الطالبين ٤/٤.

١٠) انظر المصدرين السابقين ، والمنثور ٣/٢٠٧، والأشباه والنظائر للسيوطي الإحالة السابقة، ومغني المحتاج الإحالة السابقة.

١١) ما بين القوسين ساقط من (د)

الشراء(١) ونحوه.

وفي (٢) صفات العقود(٣) بأن قال اشتريته بألف فقال الموكل بل بخمسمائة فالمصدق الموكل بيمينه(٤).

ومنها: إذا أقر الزوج بالرجعة *(٥) في زمن العدة لم يقبل منه على وجه، وإن كان قادراً على الإنشاء، ولكن الصحيح خلافه(٦).

وأما (٧) عكس هذه - وهو أن(٨) من عجز عن الإنشاء عجز عن الإقرار،

---

١) وفي (د) «الشري»

٢) وفي (أ) «في»

٣) وفي (أ) «العقد»

٤) انظر: قواعد الحصني ق ١٥٢/أ، ومختصر العلائي ٣٣٣/١.

*٥) نهاية ورقة (١٥٦) من (د).

٦) انظر المصدرين السابقين.

قلت: وزاد عليها الزركشي وغيره بعض صور:

منها: وليُّ الطفل يملك إنشاء التصرف في أمواله، ولو قال في عين منها «هذا لفلان لم يقبل في الأصح» قاله في التهذيب في باب تجارة الوصي بمال اليتيم.

ومنها: ولي السفيه يملك تزويجه ولايملك الإقرار به.

ومنها: إنشاء نكاح الثيب إلى وليها ولايملك الإقرار به، ولوقال: زوجت أختي أمس من فلان لم يقبل عليها، وفي استثناء هذه والتي قبلها تجوز، لأنه لايملك الإنشاء مستقلا.

ومنها: إقرار السفيه بإتلاف المال لايقبل في الأصح مع أنه لو أنشأ الإتلاف لضمن، وفي هذه تجوز: لأن المعتبر القدرة على إنشاء سائغ، نعم لو قيل وأبيح له فعله لم يحتج إلى استثناءها.

ومنها: الراهن الموسر يملك إنشاء العتق في الأظهر ولو قال بعد الرهن كنت أعتقته لم يقبل.

ومنها: لو ولدت المرهونة فقال الراهن قد وطئتها بإذنك فأتت به مني وهي أم ولد، وقال المرتهن: بل هو من زوج أو زنى فالقول قول الراهن إذا وافقه المرتهن على الإذن في الوطء والولادة، وإن سلم الإذنَ ولم يسلم الوطءَ فالقول قول المرتهن عند المعظم، لأن الأصل عدمه، وقال ابن كج والإمام: القول قول الراهن، لأنه أخبر عما يقدر على إنشائه. (المنثور ٢٠٧/٣-٢٠٨) (الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٤).

٧) وفي (أ) «ومنها»

٨) وفي (ب ود) «أنه».

فيستثنى أيضاً منه(١) صور.

منها : المرأة إذا أقرت (٢) بالنكاح قُبل إقرارها ولو(٣) باشرت العقد لم يصح(٤).

ومنها : لو أقر المريض أنه كان قد وهب من الوارث في الصحة وأقبضه ففيه وجهان، اختار جماعة المنع لعجزه عن الإنشاء(٥)، واختار الرافعي القبول(٦).

ومنها : إذا أقر الإنسان على نفسه بالرق قُبِل منه وإن كان لايقدر على أن يرق نفسه بالإنشاء ذكرها الإمامُ في كتاب الإقرار(٧).

ومنها : العبد المأذون إذا أقر بعد الحجر عليه(٨) يقبل على وجه، وإن لم يقدر على الإنشاء، قالها الإمام أيضاً(٩).

ومنها : إذا عزل (١٠) القاضي فأقر أمين أنه تسلم منه المال الذي*(١١) في يده وأنه لفلان فقال القاضي بل هو لفلان قُبل من القاضي مع عجزه عن

---

١) وفي (ح) «منه أيضا» بالتقديم والتأخير.

٢) وفي (أ) «قدرت» وهو خطأ.

٣) وفي (ب) «فلو»

٤) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٤، ومغني المحتاج ٢/٢٣٨.

٥) قلتُ : وممن اختار المنع، الغزالي، وذلك لعجزه عن الإنشاء في الحال. انظر: الوجيز ١/١٩٥.

٦) قلت : وممن اختار القبول أيضاً القاضي حسين، وقال النووي: القبول أرجح. انظر: فتح العزيز ١١/٩٦-٩٧، وروضة الطالبين ٤/٨، والمنثور ٣/٢٠٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٤، ومغني المحتاج ٢/٢٣٨.

٧) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٤، ومغني المحتاج ٢/٢٣٨.

٨) بدين أسنده إلى حال الإذن فالظاهر رَدّه لأنه في الحال عاجز عن إنشائه. قاله الغزالي. انظر: الوجيز ١/١٩٥، وفتح العزيز ١١/٩٥.

٩) والأظهر : المنع لعجزه عن الإنشاء في الحال وتمكن التهمة. (فتح العزيز الإحالة السابقة)

١٠) وفي (ح) «عزال» وهو خطأ.

١١*) نهاية ورقة (٢٥٦) من (ح)

الإنشاء، ولم يقبل من الأمين الذي (هو)(١) في يده وهي من مسائل المعاياة(٢) (والله أعلم)(٣).

---

١) ما بين القوسين مثبت من (أ) فقط.

٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٤.

المعاياة : معناها أن تأتي بكلام لايُهتدَى له، وقال الجوهري: أن تأتي بشيء لايُهتدَى له، تقول: أعياني كذا إذا أتعبك، والمراد بها هنا الالغاز، وللجرجاني كتاب سماه المعاياة. انظر معنى المعاياة في: لسان العرب ١١٢/١٥ مادة «عيا» والمصباح ٤٤١/٢.

٣) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ فقط.

قلت: وزاد عليها بعضُهم صورا أُخَر.

منها : الأعمى يقر بالبيع ولا ينشئه إلا فيما رآه قبل العمي.

ومنها : المفلس لايقدر على إنشاء البيع ويقدر على الإقرار ببيع الأعيان التي في يده.

ومنها : لو رد الإنسان المبيعَ بعيب ثم قال: كنت أعتقته قبلُ، ورُدَّ الفسخ مع أنه لايملك إنشاءه حينئذ.

ومنها : لو باع الحاكم عبداً في وفاء دين غائب ثم حضر وقال: كنت أعتقته صدق على الأظهر مع أنه لايملك إنشاءه حينئذ بخلاف ما لو زوج لغيبته ثم حضر وقال: كنت زوجتها قبل ذلك، لايُصدق، لأن السلطان بمنزلة ولي حاضر في النكاح.

انظر: المنثور ٢٠٨/٣-٢٠٩، وقواعد الحصني ق ١٥٢/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٤، ومغني المحتاج ٢٣٨/٢.

قاعدة (١)

قال الشافعي رضي الله عنه (٢) : أصل ما أبنِي(٣) عليه الإقرار أني أعمل اليقين وأطرح الشك ولاأستعمل الغلبة(٤) وهذه (٥) قاعدة مطردة عند الأصحاب(٦) كقولهم فيما لو أقر أنه وهبه (لولده)(٧) أو ملكه(٨) لم يكن مقرا بالقبض، لأنه ربما اعتقد أن الهبة لاتتوقف على القبض، وأصل الإقرار البناء على اليقين(٩)، وقد نص الشافعي(١٠) على هذه المسألة هكذا(١١) وشذ عنها مسائل عمل فيها بالظن القوي لاباليقين.

منها : لو أقر لابنه بعين فيمكن تنزيل الإقرار على البيع وهو سبب قوي يمنع الرجوع (ويمكن تنزيله على الهبة فلا يمنع الرجوع)(١٢) فأفتى

---

١) انظر هذه القاعدة في: الأم ٢٣٦/٣، ومختصر المزني ١١٥، والتلخيص ق٥٠/ب، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٢٥/٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٣٠/١، والمنثور ٣٨٠/٣، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١١٩، والقواعد للحصني ق١٥٢/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٣ وما بعدها.

قال تاج الدين ابن السبكي تعقيبا على القاعدة : هذه العبارة «القاعدة» المنصوصة أجود من كل العبارات الشارحة لها وأوضح وأقصى ما ذكروا فيها أن مراده باليقين أعم من الظن الغالب. (الأشباه والنظائر الإحالة السابقة)

٢) وفي (ح) بعبارة «قال الإمام الأعظم والحبر المقدم الشافعي رحمه الله ورضي عنه»

٣) وفي (ح) «بني»

٤) يقول الزركشي : فقوله : الغلبة تصريح بأنه ترك الحقيقة في الأقارير ويحمل اللفظ على غير غالبه، وهو المجاز. (المنثور الإحالة السابقة)

٥) وفي (ح) «وهي» والمؤدى واحد.

٦) قال السيوطي : ومرجعها إلى أن الأصل براءة الذمة. (الأشباه والنظائر له ٥٣)

٧) ما بين القوسين من (ح) فقط .

٨) هكذا في (ح) وفي بقية النسخ «وملكه»

٩) انظر : القواعد للحصني ق ١٥٢/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي، الصفحة السابقة.

١٠) وفي (ح) «الإمام الأعظم الشافعي»

١١) انظر: الأم ٢٣٦/٣ - ٢٣٧.

١٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

أبوسعد (١) الهروي(٢) بإثبات الرجوع تنزيلا على أقل السببين(٣) (٤)، وأفتى(٥) أبوعاصم العبادي(٦) بعدم الرجوع، لأن الأصل بقاء الملك للمقر له، وناظره أبوسعد(٧) فقال: التعليق بالأصل الأول أولى من الثاني(٨)، والقياس أن الإقرار المطلق لايحكم (به)(٩) للمقر له، وحكى الرافعي عن الماوردي والقاضي أبي الطيب موافقة أبي سعد(١٠)، ثم حكى قول العبادي وقال بعد

---

١) هكذا في (د) «أبو سعد» ، وفي (أ وب وح) «أبو سعيد»

٢) هو القاضي أبو سَعْد بسكون العين ، ويقال أيضا: أبو سعيد، محمد بن أحمد بن يوسف الهروي الشافعي، أخذ عن أبي عاصم العبادي، وشرح تصنيفه في أدب القضاء وسماه الإشراف على غوامض الحكومات، وكان الروياني يبالغ في الاعتماد عليه، قتل هو وابنه شهيدا في جامع همدان، سنة ثمان وثمانين وأربعمائة. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢/٢٣٦، وطبقات الأسنوي ٢/٢٩٢، وطبقات ابن هداية الله ٢٤٢.

٣) وفي (أ) «السببين» وهو خطأ.

٤) أي تنزيل الإقرار على أقل السببين وأضعف الملكين كما ينزل على أقل المقدارين. (فتح العزيز ١١/١٦٠-١٦١) (روضة الطالبين ٤/٤٣) (الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٤).

٥) وفي (أ) «فأفتى»

٦) هو الإمام القاضي أبو عاصم محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله بن عبّاد الهروي العبادي، تفقه على الأزدي بهراة وأبي إسحاق الإسفرائيني بنيسابور، اشتهر بغموض العبارة وتعويص الكلام حباً لاستعمال الأذهان الثاقبة فيه، توفي سنة ثمان وخمسين وأربعمائة، ومن مصنفاته: المبسوط، وأدب القاضي، له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢/٢٤٩، والعبر ٢/٣٠٨-٣٠٩، وطبقات الأسنوي ٢/٧٩.

٧) وفي (ح) «أبو سعيد»

٨) وبيان ذلك : أن عندنا أصلين الأصل الأول أن المقر به ملك للمقر ولاينتقل عنه إلا بيقين، وهذا يقتضي أن يكون له حق الرجوع لاحتماله أنه أقر بهبة.

والأصل الثاني: بقاء الملك للمقر له، وهذا أصل طارئ كما ترى، ولهذا قال أبوسعد الهروي التعلق بالأصل الأول أولى (انظر تعليق الشيخ مصطفى محمود البنجويني على هذه المسألة في مختصر العلائي ١/٣٣٥)

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٠) وفي (أ) «أبي سعيد»

ذلك يمكن أن يتوسط فيقال إن أقر بانتقال الملك منه إلى الابن فالأمر كما قال القاضيان، وإن أقر بالملك المطلق فالأمر كما قال العبادي(١).

ومنها : لو أقر لحمل أو مسجد وأطلق فلم يضفه(٢) إلى جهة تقتضي الصحة (٣) ولا إلى ما يقتضي البطلان(٤) ففيه قولان، والأصح عند الرافعي والنووي أنه يصح(٥)، ويحمل على الجهة الممكنة في حقه، وإن كانت نادرة(٦).

ومنها : لو أقر بدراهم ثم فسرها بناقصة*(٧) عن الدرهم الإسلامي، فإن كان في بلد دراهمه(٨) تامة(٩) فطريقان الأصح القبول، وقيل(١٠) على القولين(١١) في تبعيض الإقرار(١٢)، وإن فسره منفصلا لم يقبل، واختار(١٣) الروياني أنه

---

١) انظر : فتح العزيز ١١/١٦٠-١٦١، وروضة الطالبين ٤/٤٣-٤٤، والأشباه والنظائر لابن الوكيل٢/١٢٦، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٤.

٢) وفي (أ) «نضفه»

٣) كأن قال: ورثه من أبيه أو وصى به له فلان فيعتبر إقراره.

٤) كأن قال : أقرضنيه، أو باعني به شيئاً.

٥) وفي (ح) «أنه لم يصح» وهو خطأ.

٦) والقول الثاني : أنه باطل، لأن المال في الغالب إنما يجب بمعاملة أو جناية، ولامتناع المعاملة مع الجهل، ولا الجناية عليه. انظر: مختصر المزني ١١٢، وفتح العزيز ١١/١٠٠-١٠٢، وروضة الطالبين ٤/١١-١٣.

٧*) نهاية ورقة (١٢٣) من (ب)

٨) وفي (أ) «دراهمها» وفي (ح) «دراهم»

٩) وذكره متصلا قُبل على الصحيح كما لو استثنى. (فتح العزيز ١١/١٣١) (وروضة الطالبين ٤/٣٢)

١٠) قاله ابن خيران . انظر المصدرين السابقين.

١١) وفي (د) «القبول» وهو خطأ.

١٢) انظر: فتح العزيز ١١/١٣١، وروضة الطالبين ٤/٣٢.

١٣) وفي (ح) «واختاره»

يقبل(١) وحكاه عن جماعة من الأصحاب وهو غريب(٢).

وإن كان في بلد درهمه ناقص وفسره متصلا قُبِل، لأن العرف واللفظ يصدقانه، وإن كان منفصلا ففيه وجهان: أحدهما لايقبل حملا على دراهم الإسلام(٣)، والأصح أنه يقبل حملاً لكلامه(٤) على نقد البلد(٥).

وإن كان في البلد دراهم(٦) أكبر من دراهم(٧) الإسلام فعلى الخلاف (في)(٨) أنه هل يحمل على (دراهم)(٩) (الإسلام)(١٠) أو على دراهم(١١) بلده(١٢) والله أعلم.

---

١) لأن اللفظ يحتمله، والأصل براءة ذمته. انظر: فتح العزيز الإحالة السابقة، وروضة الطالبين ٣٣/٤.

٢) انظر : فتح العزيز ١٣٢/١١، وروضة الطالبين الإحالة نفسها.

٣) كما أن نصب الزكاة لاتختلف باختلاف البلاد (فتح العزيز الإحالة السابقة)

٤) وفي (أ) «للكلام»

٥) لأن للعرف أثراً بينا في تقييد الألفاظ بأهل العرف وصار كما في المعاملات. انظر المصدر السابق.

٦) وفي (ب وح ود) «درهم»

٧) وفي (ب وح ود) «درهم»

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٩) ما بين القوسين ساقط من (ح) وفي (ب ود) «درهم»

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١١) وفي (ب وح ود) «درهم»

١٢) فإن قلنا بالأول فلو قال: عنيت دراهم الإسلام منفصلا لم يقبل، وإن قاله متصلا ففيه الطريقان السابقان، والأصح القبول مطلقا. (فتح العزيز ١٣٢/١١) (وروضة الطالبين ٣٣/٤).

قـاعـدة (١)

من أنكر حقا لغيره ثم أقر به قُبِل ، إلا في صور .

منها : إذا ادعى عليها زوجية فقالت(٢) زوجني الولي(٣) بغير إذني ثم صدقته، قال الشافعي: لايقبل منها وأخذ بهذا(٤) النص أكثر العراقيين منهم(٥) الشيخ أبوحامد والقاضي أبوالطيب(٦)، وقال غيرهم: يقبل، وصححه(٧) الغزالي في الوجيز(٨)، وتردد الإمام في المسألة(٩).

ومنها : لو قالت انقضت عدتي قبل أن يراجعني ثم صدقت الزوج، وقالت لم يكن انقضت، فهل يقبل(١٠) على قولين، ومنهم من جزم بالقبول وفرق بينهما بأن ابتداء النكاح يراعَى(١١) فيه الشروط، والزوج بما حاوله أراد استبقاء ملك النكاح، ويحتمل في*(١٢) الدوام ما لايحتمل في الابتداء، ولأن الإذن في

---

١) انظر هذه القاعدة في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣٠/٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٤٧/١، والمنثور ١٩٨/٣، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٢٣/ب، وقواعد الحصني ق١٥٢/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٦.

٢) وفي (ح) «فقال» وهو خطأ.

٣) وفي (أ) «الوكيل»

٤) وفي (أ) «هذا»

٥) وفي (ح) «ومنهم»

٦) انظر المصادر السابقة.

٧) وفي (ح) «ورجحه»

٨) انظر : الوجيز ٢٥/٢، وروضة الطالبين ٢٠١/٦.

٩) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل الإحالة السابقة، وقواعد الحصني الإحالة نفسها.

١٠) وفي (أ) «يفيل» وهو تصحيف.

١١) وفي (أ) «تراعى»

١٢*) نهاية ورقة (١٥٧) من (د)

النكاح منفي(١) بالأصل كما أن انقضاء العدة منفي(٢) بالأصل أيضاً(٣).

وخرَّج القاضي أبوسعد(٤) الهروي هذا الخلاف على أصلٍ وهو أن رد الإقرار (هل)(٥) يبطل حكمه؟ وفيه قولان(٦)، ووجه عدم الإبطال أن الأخبار لايبطل بتكذيب المخبر (له للخبر)(٧) ووجه الإبطال أن الإقرار يلزم لاحتمال الصدق(٨)، فتكذيب صاحب الحق يرفعه فيقارب إقرار المكرَهِ(٩).

وعلى هذا يتخرج ما إذا ادعى المقِرُّ المقر به بعد رد المقر له(١٠) وقد جوزه ابن سريج(١١) (ثم)(١٢) قال: ثم مشهور المذهب أن الزوج منكوح وناكح وكذلك المرأة، وقد نص عليه في كتاب الغرور(١٣)، فكأنَّ الزوجَ أقر

---

١) وفي (أ) «متيف»

٢) وفي (أ) «متبقى»

٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣١/٢، والمنثور ١٩٩/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٦.

٤) وفي (د) «أبوسعيد»

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل الإحالة السابقة.

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح) وفي (ب ود) «له المخبر»

٨) وفي (أ) «الصدف» وهو تحريف.

٩) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣١/٢.

١٠) وفي (أ) «بعد رد المقر به» وفي (ح) «بعد رد المقر به بعد رد المقر له»

١١) هو القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي شيخ الشافعية وصاحب التصانيف، كان يقال له الباز الأشهب، أخذ الفقه عن الإمام أبي القاسم الأنماطي، وعنه انتشر فقه الشافعي في أكثر الآفاق، قال الشيخ أبوحامد الإسفرائيني: نحن نجري مع أبي العباس في ظواهر الفقه دون دقائقه، وذلك لشدة إتقانه، توفي سنة ست وثلاثمائة. من مصنفاته: الأقسام والخصال، والتقريب بين المزني والشافعي. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢٥١/٢، والعبر ٤٥٠/١، والبداية والنهاية ١٣٨/١١.

١٢) ما بين القوسين مثبت من (ج) فقط.

١٣) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣١/٢.

لها بملك النكاح وكذبته ثم صدقته ففي قول يبطل حكم الإقرار برد المقر له فلا ينفع التصديق بعد التكذيب(١)، وفي الثاني (لم)(٢) يبطل*(٣)، فكان النص المتقدم جواباً على القول الأول وعليه أيضاً ينبني الوجهان اللذان ذكرهما الأصحابُ في دعوى المرأة النكاح من غير تعرض لشيء(٤) من حقوقه، فمن قال (إن)(٥) الزوج منكوح صحح الدعوى إذا قيل تصح الدعوى بالدَّيْن المؤجل، ومن قال ليس منكوحاً لم يصحح(٦)، والله أعلم.

---

١) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٣١.

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣*) نهاية ورقة (٢٦١) من (أ)

٤) وفي (أ) «شيئ»

٥) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

٦) انظر هذه المسألة بنصها في المصدر السابق.

فـائـدة (١)

قال ابن (٢) القاص في التلخيص: كل من له على رجل مال في ذمته فأقر به لغيره جاز في الحكم إلا في ثلاث صور.

إذا أقرت المرأة بالصداق الذي في ذمة زوجها، وإذا أقر الزوج بما خالع عليه(٣) (في)(٤) ذمة امرأته، وإذا أقر(٥) بما وجب له من أَرْش الجناية(٦) في بدنه(٧).

ووجه استثناء هذه أنها تختص بمن وجبت له فلا يثبت ابتداء لغيره(٨) قال الروياني في كتاب الفروق(٩): هذا إذا منعنا(١٠) بيع الدين في الذمة وأوجبنا رضى المحال عليه(١١) في الحوالة(١٢) فإن جوزنا بيعه ولم يعتبر رضى المحال

---

١) انظر هذه الفائدة بنصها في: التلخيص ق٥١/أ، وفتح العزيز ١١/١٠٧، وروضة الطالبين ٤/١٧، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٣٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٥، ومغني المحتاج ٢/٢٤١، وقد عبر عنها ابن السبكي والسيوطي بلفظ «قاعدة»

٢) وفي (أ) «بن»

٣) وفي (ح) «على»

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح) وذلك إذا اعتبرنا ما اتفقت عليه بقية النسخ وإلا كان كلامه مستقيما فلا يعتبر أن فيه سقطاً وتكون العبارة «وإذا أقر بما خالع على ذمة امرأته» والذي أثبته موافق لما في التلخيص.

٥) أي إذا أقر المجني عليه.

٦) وفي (ح) «الجنابة» وهو خطأ.

والأرش هو: بدل الدم أو بدل الجناية مقابل بآدمية المقطوع أو المقتول لابماليته. انظر: مختار الصحاح ٦، والمصباح ١/١٢، والكليات ٧٨.

٧) انظر المصادر السابقة.

٨) بخلاف سائر الديون، انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٣١، ومغني المحتاج ٢/٢٤١.

٩) الفروق تأليف: الروياني، ولم أعثر عليه بيد أن المؤلف والسيوطي نسباه إليه في:٤٦٥ و٤٦٧، وكذا تاج الدين السبكي في الطبقات ٧/١٩٥.

١٠) وفي (ح) «منعا» وهو خطأ.

١١) المحال عليه : هو المنقول عليه الدَّين، والمحال له: هو الدائنُ، والمحيل: هو الذي عليه الدين: أو المديون الذي أحال: والمحال به: هو المال الذي أُحيل. انظر: لسان العرب ١١/١٩٤-١٩٥، والقاموس الفقهي ١٠٦.

١٢) وفي بقية النسخ «بالحوالة».

عليه صح الإقرار بما ذكره(١) إذا عزاه لما يصلح(٢)، وإن أطلق فكما(٣) لو أقر لحمل ولم يعزه إلى جهة، وفيه قولان(٤)، وحمل الرافعي ما ذكره ابن(٥) القاص على ما إذا أقر بها عقيب ثبوتها بحيث لايحتمل جريان ناقل، قال: لكن(٦) سائر الديون أيضاً كذلك فلا ينتظم الاستثناء، بل الأعيان أيضاً بهذه المثابة(٧) حتى لو أعتق عبده(٨) ثم أقر له السيد أو غيره عقيب الإعتاق بدين أو عين لم يصح، لأن أهلية الملك لم يثبت له إلا في الحال ولم يجز بينهما*(٩) ما يوجب المال(١٠).

قلت : أمَّا هذه المسألة فلا ترد على ابن(١١) القاص لأنها بالنسبة الى المقر له، وأما سائر الديون فلا ترد، لأن انتقال أسبابها قَبْلَ ذلك إلى المقر له ممكن بخلاف هذه الثلاثة(١٢)، والله أعلم.

---

١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٣١/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٥.

٢) مثل بيع أو حوالة ، وفي (ح) «يصح»

٣) وفي (ح) «كما»

٤) وفي (ح) «فقولان» . قلت : والأظهر أنه يصح ويحمل على الجهة الممكنة في حقه. والثاني: لايصح. انظر: روضة الطالبين ١٢/٤، ومغني المحتاج ٢٤١/٢-٢٤٢.

٥) وفي (أ) «بن»

٦) وفي (أ) «لأن»

٧) انظر : فتح العزيز ١٠٨/١١، وروضة الطالبين الإحالة السابقة، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٥.

٨) وفي (ح) «عبد»

٩*) نهاية ورقة (٢٥٧) من (ح)

١٠) انظر : فتح العزيز ١٠٨/١١، وروضة الطالبين ١٨/٤، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٣١/١، ومغني المحتاج ٢٤١/٢.

١١) وفي (أ) «بن»

١٢) قلت : وتبع العلائي في ذلك ابن السبكي، وإليه ذهب الشربيني أيضاً. انظر: الأشباه والنظائر ابن السبكي ٣٣١/١، ومغني المحتاج ٢٤١/٢.

قــاعــدة (١)

العارية مضمونة في يد المستعير، إلا في ثلاث صور(٢).

إذا أحرم وفي يده(٣) صيدٌ(٤) وقلنا: يزول مِلكه عنه، فلو أعاره لم يضمنه مستعيره، ذكرها هكذا(٥) الروياني(٦) في كتاب الفروق(٧).

وإذا (٨) استعار شيئا ليرهنه بدين فتلف في يد المرتهن، فلا ضمان(٩) على أحد القولين(١٠)، لأن المعير كالضامن، وقد تقدم(١١) (ذلك)(١٢).

وإذا استعار من المستأجر أو الموصى(١٣) له بالمنفعة(١٤) ففيه وجهان:

---

١) انظر هذه القاعدة في : التلخيص ق ٥٣/ب، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٥٨-٣٥٩، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق ١١١/ب، وقواعد الحصني ق١٥٢/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٧.

٢) قلت : وفي التلخيص إلا واحدة، وعند الجرجاني في المعاياة والروياني في الفروق، إلا في مسألتين، وجمعها المصنف وصارت ثلاث صور. انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي الإحالة السابقة.

٣) وفي (أ) «مِلكِه» والمؤدى واحد.

٤) وبيان المسألة : أن المُحْرِم لو أعار حلالا صيدا، وقلنا المحرمَ يزول مِلكُه عن الصيد فلا قيمة له على الحلال لأنه غير مالك، وعلى المحرم الجزاءُ لحق الله تعالى إن تلف في يد الحلال، لأنه متعد بالإعارة، وكان من حقه الإرسال، وإن قلنا لايزول مِلكُه صحت الإعارة، وعلى الحلال القيمةُ إن تلف الصيدُ عنده. انظر: فتح العزيز ١١/٢١٣، وروضة الطالبين ٤/٧٤.

٥) وفي (أ) «هذا»

٦) انظر ما ذكره المصنف عن الروياني في المصادر السابقة عدا التلخيص.

٧) وفي (أ) «زيادة «له»

٨) هذا الفرع هي الصورة الوحيدة التي استثناها ابن القاص.

٩) أي فلا ضمان على المستعير.

١٠) انظر : التلخيص الإحالة السابقة.

١١) تقدم في اللوحة ١٨١/أ .

١٢) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ.

١٣) وفي (ح) «أو من الموصى له»

١٤) فتلفت العين.

أحدهما: أنه يضمن كما لو استعاره(١) من المالك.

وأصحهما : أنه لايضمن *(٢) لأن المستأجِرَ لايضمن، وهو نائب عنه(٣)، والله أعلم(٤).

قـاعـدة (٥)

اختلف الأصحاب في الوديعة، هل هي عقد بنفسه أم(٦) إذْنٌ مجرد في الحفظ؟

قال الإمام : وهذا الاختلاف سببه أن القبول ليس شرطاً من المودَع، وإنما اختلف الأصحاب في(٧) التوكيل بالعقود، وما في (معناها، ثم قال بعد ذلك: وليس في الاختلاف في أن الإيداع عقد فائدة فقهية(٨) انتهى كلامه، وفيه نظر من وجهين)(٩).

أحدهما : جزمه بأن القبول لفظاً لايشترط من المودَع وليس كذلك، بل

---

١) وفي (أ) «استعار»

*٢) نهاية ورقة (١٢٤) من (ب)

٣) انظر : فتح العزيز ٢١٩/١١، وروضة الطالبين ٧٨/٤، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٥٩/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١١١/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٧، ومغني المحتاج ٢٦٧/٢.

قلت : واستدرك عليهم ابن السبكي صوراً أخر.

منها : العارية التالفة بالاستعمال، كما إذا انمحق الثوبُ فلا ضمان في الأصح.

ومنها : لو تلفت بإعارة المالك في شغله، كما إذا أرسله في حاجته وأعاره دابة ليركبها في هذه الحاجة، وكذا لو لقيه في الطريق ومعه دواب فاركبه دابة ليحفظها. (الأشباه والنظائر لابن السبكي الإحالة السابقة)

٤) وفي (ح) «والله تعالى أعلم»

٥) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦٠/١ بعنوان «أصل»، وقواعد الحصني ق١٥٣/أ.

٦) وفي (ح) «أو»

٧) وفي (أ) «في أن»

٨) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي الإحالة السابقة.

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ)

الخلاف الذي في الوكالة جار فيه، صرح بذلك جماعة(١)، وحاصله ثلاثة أوجه(٢)، يُفرق في الثالث بين أن يكون الإيداعُ بصيغة العقود فيجب(٣) أو بصيغة الأمر(٤) فيكتفى(٥) فيه بالفعل(٦)، وإن كان الأصح أنه لايشترط*(٧) التلفظ بالقبول مطلقاً(٨).

والثاني : قوله : إنه لايترتب على الخلاف(٩) في أن الوديعة عقد أم لا؟ فائدة فقهية، بل يترتب عليه عدة مسائل:

منها : إذا كانت الوديعة حيوانا فجاءت بولد في يد المودَع ففيه خلاف (١٠)، خرجه القاضي حسين وغيره (١١) على هذا الخلاف، وصرح به الإمام في كتاب الرهن من النهاية(١٢) ثم أغفله في الوديعة، نعم(١٣) اختلفوا في وجه التخريج فقال البغوي: إن قلنا هي عقد برأسه فيتعدى حكمه إلى الولد فيكون وديعة وإلا فهو أمانة شرعية كالثوب إذا ألقته(١٤) الريح في داره فإذا

---

١) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٣/أ.

٢) أي حاصل الخلاف في اشتراط القبول باللفظ ثلاثة أوجه.

٣) أي فيجب الاشتراط. كقوله: أودعتك.

٤) كقوله : احفظه.

٥) وفي (أ وج ود) «فيكفي»

٦) وفي (ح) «الفعل»

*٧) نهاية ورقة (١٥٨) من (د)

٨) بل يكفي القبضُ في العقار والمنقول. انظر: روضة الطالبين ٥/٢٨٦، ومغني المحتاج ٣/٨٠.
قلت : وبقي الوجه الثالث وهو أنه يشترط التلفظ بالقبول مطلقا. انظر المصدرين السابقين.

٩) وفي (أ) «اختلاف»، وفي (ب ود) «الاختلاف»

١٠) وفي (ح) «خلافه»

١١) قلت : منهم النووي . انظر : روضة الطالبين ٥/٢٨٨.

١٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٦٠، وقواعد الحصني ق١٥٣/أ.

١٣) وفي (ح) «ثم»

١٤) وفي (ح) «ألقاه»

لم يرده بعد التمكن من الرد (ضمنه)(١) على الأصح(٢).

وقال المتولي : إن (٣) جعلناها عقداً برأسه لم يكن الولد وديعة(٤) اعتباراً بعقد الرهن والإجارة، وإن لم نجعلها عقداً فهل يتعدى حكم الأم إلى الولد كما في الأضحية(٥) أم لايتعدى كما في الإجارة؟ فيه وجهان(٦).

ومنها : إذا شرط في الوديعة شرطاً فاسداً، قال الإمام في كتاب الرهن بعد أن ذكر الخلاف في أن الوديعة عقد أم لا: ومن أدنى آثار(٧) هذا الخلاف أنه لو أودع وشرط شرطاً فاسداً فمن جعل الوديعة عقداً أفسدها فلا بد من ائتمان جديد وإلا كان كما لو طيرت الريح الثوب، وإن لم نجعل الوديعة عقداً فالشرط(٨) لايؤثر فيها أصلا بل يلغوا الشرط ويبقى(٩) موجب(١٠) الإيداع(١١).

ومنها : اشتراط القبول لفظاً في الوديعة حكى الرافعي عن بعضهم أنه يتخرج(١٢) الخلاف في ذلك على أن الوديعة عقد فيشترط أم ليس بعقد فلا يكون شرطاً ويكتفى فيها بالفعل(١٣).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٢) انظر : التهذيب ج٢ ، ق٢٨٤/أ.

٣) وفي (ح) «إذا»

٤) بل أمانة : انظر : روضة الطالبين ٢٨٨/٥.

٥) أي إذا ولدت الأضحية فإن مشتريها يملك الولد، ويتبع أمه، وفي المسألة خلاف. انظر: روضة الطالبين ٤٩٣/٢.

٦) انظر : روضة الطالبين ٢٨٨/٥ .

٧) وفي (ح) «أشار» وهو تحريف.

٨) وفي (أ) «والشرط» .

٩) وفي (ح) «يبقى» بإسقاط الواو.

١٠) وفي (أ) «يوجب»

١١) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦١/١، وقواعد الحصني ق١٥٣/أ.

١٢) هكذا في (ب) وفي (أ وح ود) «خرج»

١٣) انظر : روضة الطالبين ٢٨٨/٥ .

قلت : ومقتضى هذا التخريج أن يكون الأصح اشتراط القبول لأن الرافعي قال: واعلم أن الموافق لإطلاق الجمهور كون الوديعة عقداً(١)، وقد تقدم أن الأصح عدم اشتراط القبول لفظاً .

ومنها : أن المودَع إذا عزل نفسه في غيبة المودِع هل ينعزل؟(٢) فيه وجهان مبنيان على هذا الأصل(٣) قاله الغزالي في الوسيط(٤)، فإن قلنا ليست(٥) بعقد لم ينعزل(٦)، وإن قلنا هي عقد انعزل وبقيت أمانة شرعية في يده(٧).

ومنها : إذا أُودِع صبيٌّ مالاً فأتلفه، فهل(٨) يضمنه؟ فيه قولان رجح الرافعي والنووي وغيرهما أنه يضمن(٩)، وذكر(١٠) الرافعي [أن الخلاف](١١) في أن الوديعة عقد أم لا مستنبط(١٢) من هذين القولين، فإن قلنا إنه عقد لم يضمنه

---

١) انظر المصدر السابق .

٢) وفي (ب) «يعزل»

٣) أي بناءً على أن الوديعة إذن أم عقد.

٤) انظر : القواعد للحصني ق١٥٣/أ.

٥) وفي (د) «ليس»

٦) أي إذا قلنا هي إذنٌ فالعزل لغو كما لو أذن للضيفان في أكل طعامه فقال بعضهم عزلت نفسي يلغو قوله، وله الأكل بالإذن السابق، فعلى هذا تبقى الوديعة بحالها. انظر: روضة الطالبين ٢٨٩/٥، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦١/١.

٧) كالريح تطير الثوب إلى داره فعليه الرد عند التمكن وإن لم يطلب على الأصح، وإن لم يفعل ضمن. (المصدرين السابقين).

٨) وفي (ح) «هل»

٩) انظر : المهذب ٣٥٩/١، وروضة الطالبين ٢٨٧/٥.

١٠) وفي (أ) «وكذا»

١١) ما بين المعكوفتين من (أ) «قال إن الخلاف» ، وساقط من (ح)

١٢) وفي (أ ود) «يستنبط»

كما لو باع منه أو أقرضه، وإن قلنا ليس بعقد ضمن(١)، لكن هذا التخريج بتصحيحهما أنه يضمن وترجيحهما(٢) أن الوديعة عقد، لأنه(٣) الموافق لإطلاق الجمهور(٤) فهو كما تقدم في اشتراط القبول.

ومنها : إذا أودِع العبدُ شيئاً فأتلفه فلا خلاف (في)(٥) أنه يضمن، لكن هل يتعلق الضمان برقبته أم بذمته فيه القولان، كما في الصبي(٦)، فإن قلنا (إن)(٧) الوديعة (عقد)(٨) تعلق بذمته كما لو باع منه، وإن قلنا إنها إذْنٌ تعلق برقبته كما لو جنى جناية وهو الأصح أيضاً*(٩) عند(١٠) المتأخرين(١١) فالتخريج(١٢) مختلف (أيضا)(١٣)، والله أعلم.

---

١) انظر : روضة الطالبين ٢٨٨/٥، وقواعد الحصني ق ١٥٣/أ.

٢) وفي (أ) «ويرجحهما»

٣) وفي (ح) «لأن»

٤) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة.

٥) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود)

٦) أي كما لو أودع صبي مالا فأتلفه هل هو عنده مضمون أو يؤذن له بإذن؟ وقد تقدم في ص ٢٤٣.

٧) ما بين القوسين مثبت من (ح ود)

٨) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود)

٩*) نهاية ورقة (٢٦٢) من (أ)

١٠) وفي (أ) «عنه»

١١) انظر : روضة الطالبين ٢٨٨/٥، وقواعد الحصني ق١٥٣/ب.

١٢) وفي (أ) «فالصحيح»

١٣) ما بين القوسين مثبت من (أ وب وح)

فـائـدة (١)

كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط إلا الصبي المميز فإنه يضمنها بالإتلاف على الأظهر كما تقدم، ولايضمنها(٢) بالتفريط قطعاً، لأن المفرط هو الذي(٣) أودعه(٤).

قـاعـدة (٥)

لايجتمع على عين عقدان لازمان، بل يكون أحدهما على العين والآخر على المنفعة كما لو أجر داره ثم باعها، فالبيع في العين، والإجارة في المنفعة، وبهذا يتبين ضعف القول إن(٦) مورد* (٧) الإجارة العينُ ليستوفى منها المنفعة، وهو قول أبي إسحاق(٨) المروزي(٩) وصححه(١٠) القاضي حسين، ومأخذه (١١) أن مورد العقد ينبغي أن يكون موجوداً والمنافع معدومة(١٢)

---

١) هذه الفائدة ذكرها ابن السبكي والسيوطي في : الأشباه والنظائر لهما بلفظ «قاعدة» . انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦٢/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٨.

٢) وفي (ح) «لايضمنها»

٣) وفي (أ) «للذي»

٤) انظر المصدرين السابقين ، وقواعد الحصني ق١٥٣/ب.

٥) انظر هذه القاعدة بنصها في: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٥٧/١، والمنثور ٤١٠/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١١١/ب، وقواعد الحصني ق١٥٣/ب.

٦) وفي (أ) «بأن»

*٧) نهاية ورقة (١٥٢) من (ب)

٨) انظر : قول أبي إسحاق في: فتح العزيز ١٨١/١٢، والمصادر السابقة.

٩) هو أبو إسحاق ، إبراهيم بن أحمد المروزي، أخذ عن ابن سريج، وأخذ عنه الأئمة وانتشر الفقه عن أصحابه في البلاد، توفي سنة أربعين وثلاثمائة، من مصنفاته: شرح المختصر، له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١٢١، والعبر ٥٩/٢، وطبقات الأسنوي ١٩٧/٢.

١٠) وفي (ح) «ورجحه»

١١) وفي (ح) «ومأخذ»

١٢) ولأن اللفظ مضاف إلى العين، ألا ترى أنك تقول أجرتكَ هذه الدار. (فتح العزيز ١٨٢/١٢) (روضة الطالبين ٢٧٩/٤) (مغني المحتاج ٣٣٣/٢).

ومأخذ الجمهور أن المعقود عليه ما صح استيفاءه بالعقد وتسلط العاقد على التصرف فيه ولايتصور ذلك إلا في المنفعة لافي العين(١)*(٢) وأيضا فإن الراهن لو أجر المرهون من المرتهن جاز، ولو ارتهن العين التي هو مستأجرها من المالك صح، ومورد*(٣) الرهن العين فلو كان مورد الإجارة العين لمنع(٤) السابقُ من العقدين الآخرَ(٥) إذ لايتوالى على عين عقدان لازمان(٦).

وقد ذكر الرافعي أن هذا الخلاف ليس محققاً، لأن من قال المعقود عليه العين لايعني(٧) أنها تملك بالإجارة كما في البيع(٨) بل لاستيفاء المنفعة فيها (٩)، ومن قال المعقود (١٠) عليه المنفعة، لايقطع النظر(١١) عن العين بالكلية، بل له تسلمها وإمساكها(١٢) مدة العقد لينتفع بها(١٣).

قلت : ذكر ابن(١٤) الرفعة عن صاحب البحر(١٥) فرعاً تحقق الخلاف

---

١) فالمعقود عليه هو المنفعة، وعليه ينطبق قول جمهور أصحابنا إن الإجارة تمليك المنافع بعوض. (فتح العزيز ١٢/١٨٢-١٨٣) (روضة الطالبين الإحالة السابقة).

٢*) نهاية ورقة (٢٥٨) من (ح)

٣*) نهاية ورقة (١٥٩) من (د)

٤) وفي (ح) «فمنع»

٥) وفي (ب) «الأجر» وهو تصحيف.

٦) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٣/ب .

٧) وفي (أ) «معنى»

٨) وفي (أ) «المبيع»

٩) وفي (أ) «منها»

١٠) وفي (أ) «المقعود» وهو تصحيف.

١١) أي : الحق.

١٢) وفي (أ) «تسليمها أو إمساكها»

١٣) انظر : فتح العزيز ١٢/١٨٥-١٨٦، وروضة الطالبين ٤/٢٧٩، ومغني المحتاج ٢/٣٣٣.

١٤) وفي (أ) «بن»

١٥) وهو بحر المذهب ، تأليف عبدالواحد بن إسماعيل الروياني. وانظر قوله هذا في: قواعد الحصني ق١٥٣/ب.

وتظهر فائدته فيه، وهو أن حلي الذهب أو الفضة(١) هل يجوز إجارته بجنسه؟ فعن الجمهور جوازه.

وفيه وجه أنه لايجوز، ولا وجه له إلا التخريج على قول أبي إسحاق، إن المعقود عليه في الإجارة (هو)(٢) العين، ومن قال إنه المنفعة جوز ذلك وهم الجمهور(٣)، والله أعلم.

فائدة (٤)

أجر ابنَه (٥) دراه (٦) ومات، وورثها الابن، قيل(٧) تبطل الإجارة لأنه يستوفي(٨) المنفعةَ الآن بِمِلكه(٩) فاستغنى عن الإجارة فانفسخت(١٠) كما لو تزوج جارية (أبيه)(١١) ثم مات وورثها، وقيل: لاتبطل(١٢)، كما لو باع ابنَه عينا، ومات قبل القبض، لم يبطل البيع، حتى لو كان شقصا لم تبطل شُفعته(١٣)

---

١) وفي (أ) «والفضة»

٢) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ.

٣) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٣/ب، ومغني المحتاج ٣٣٣/٢.

٤) انظر هذه الفائدة في : روضة الطالبين ٣٢٢/٤، وقواعد الحصني ق ١٥٣/ب.

٥) وفي (أ) «استأجر من أبيه»

٦) وفي (ح) «داراً»

٧) وفي (أ و ح) «فهل»

٨) وفي (أ) «مستوفي»

٩) وفي (ح) «يملكه»

١٠) انظر المصدرين السابقين.

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ) ، وفي (ب) «كما لو زوج جارية ابنه» وفي (ح) «كما لو زوَّج جاريتَه ابنَه» وفي (د) «كما لو زوج جارية أبيه»

١٢) وفي (أ) «لايبطل»

١٣) وفي (ح ود) «منفعته»

بخلاف النكاح، فإنه عقد ضعيف، لأن الزوجَ لايستحق تسليم الأمة إلا وقت فراغها من الخدمة، والإجارة عقد قوي، فيستحق به التسليم(١) مطلقا(٢).

وتظهر فائدةُ هذا الخلافِ في صور (٣).

منها : لو كان على الأب ديون، ومنعنا بيع المستأجر من غير المستأجر، فإن أبطلنا الإجارةَ [بيعت في الدين، وإلا لم تبع حتى تنقضي المدة(٤).

ومنها : لو كانت الأجرةُ عيناً، فإن أبطلنا الإجارة](٥) تسلم الابن(٦) العينَ، ولم يتعلق بها حق الغرماء بخلاف ما إذا أبقيناها(٧).

ومنها : لو كان قد استوفى الأجرةَ وتلفت في يده، فإن أبطلنا الإجارة، ضارب الابن مع الغرماء بالأجرة، وإن أبقيناها(٨) لم يضارب(٩).

ومنها : لو أجر ملكه من أحد ابنيه ومات، فإن أبطلناها لو كان واحداً(١٠) بطل ههنا في حصته وله الخيار لتبعيض الصفقة(١١) عليه، فإن فسخ فذاك، وإن أجاز فنصف(١٢) الأجرة دين في التركة، ويسلم(١٣) حصته مع المنفعة ونصيب

---

١) وفي (ح) «تسليم الأمة»

٢) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٣/ب.

٣) انظر هذه الصور في: المهذب ٤٠٧/١-٤٠٨، وروضة الطالبين ٣٢١/٤-٣٢٢، وقواعد الحصني ق ١٥٣/ب.

٤) وفي (د) «الدين»

٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب)

٦) وفي (أ) «الأمين»

٧) وفي (ب ود) «بقيناها»

٨) وفي بقية النسخ «بقيناها»

٩) انظر المصادر السابقة.

١٠) وفي (ح) «واحد» وهو خطأ.

١١) وفي (ح) «الصفة»

١٢) وفي (أ) «قبضت»

١٣) وفي (أ) «ويسلم له»، وفي (ب) «فتسلم»

شريكه مسلوب المنفعة، فقد يرجح(١) على أخيه، وهو لايجوز فيرجح(٢) أخوه بقدر النقص حتى يساويه(٣) ذكرها(٤) هكذا(٥) صدر الدين موهوب(٦) الجزري(٧) في تعليق له، والله أعلم.

---

١) وفي (د) «ترجح»

٢) وفي (أ) «ونرجح» وفي (د) «فترجح»

٣) انظر : روضة الطالبين ٤/٣٢٢-٣٢٣، وقواعد الحصني ق١٥٣/ب.

٤) وفي (أ) «ذكرهما»

٥) وفي (أ) «هذا»

٦) وفي (د) «مرهوب» وهو تحريف.

٧) هو صدر الدين أبو منصور موهوب بن عمر بن موهوب الجزري الشافعي القاضي بمصر، ولد سنة تسعين وخمسمائة، أخذ عن علم الدين السخاوي وعز الدين بن عبدالسلام، وتخرجت به الطلبة، توفي سنة خمس وستين وستمائة، من مصنفاته: الدر المنظوم في حقائق العلوم، والفتاوى، له ترجمة في: طبقات الأسنوي ١/١٨٤، وكشف الظنون ٢/١٢٣٠.

فصل (١)

العقد على المنفعة مدة إذا طرأ فيها ما لو قارن الابتداء منع الصحة، هل يبطله أم لا؟ فيه صور.

منها : لو استأجر (٢) مسلم داراً من حربي في دار الحرب، ثم غنم المسلمون الدار، أو استأجر حربياً فاسترق لم تبطل(٣) الإجارة (٤) بل(٥) يبقى(٦) للمستأجر استحقاق المنفعة، لأن منافع الأموالِ (مملوكة)(٧) مِلكاً تاماً مضمونة باليد كأعيان(٨) الأموال(٩).

أما إذا سبيت (١٠) زوجته فإنه ينفسخ النكاح على أحد الوجهين(١١)، والوجه الآخر إن كانت مدخولا(١٢) بها تربص بها انقضاء العدة رجاء زوال

---

١) وفي (أ) «ومنها» والمثبت من (ب وح ود)، وانظر هذا الفصل بنصه في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٩٦/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١١٢/أ، وقواعد الحصني ق١٥٤/أ.

٢) وفي (ح) «اشترى»

٣) وفي (ب) «يبطل»

٤) وفي (أ) «الأجل» وهو خطأ.

٥) وفي (أ) «قيل»

٦) وفي (ح) «يبقا»

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٨) وفي (أ) «كإعتاق» وهو خطأ.

٩) انظر المسألة في : روضة الطالبين ٤٥٣/٧، والمصادر السابقة.

١٠) وفي (ح) «أسبيت»

١١) لأنه زال مِلكها عن نفسها فمِلك الزوج أولى، ولأنها صارت أمة كافرة، ولايجوز إمساك أمة كافرة للنكاح.

وقيل : يستمر النكاح وإن استرقت حكاه صاحب التقريب، والصحيح الأول. (روضة الطالبين ٤٥٢/٧).

١٢) وفي (ح) «مدخلا»

الكفر والرق(١)، ومن الأصحاب من خرج انقطاع الإجارة على هذا الخلاف والقائل الأول(٢) فرق بأن البضع يستباح ولايملك مِلكا تاماً، بخلاف المنافع المأجورة ولذلك(٣) لايضمن البضع بمجرد اليد(٤).

ومنها : إذا آجر الموقوف عليه الوقف مدة فمات في أثنائها(٥) وانتقل(٦) إلى البطن الثاني ففيه وجهان(٧): أحدهما: بقاء الإجارة لأنها لازمة فهو كما لو آجر مِلكه، وأصحهما: المنع، لأن المنافع بعد موته لغيره، ولا ولاية له عليها فلا يمكنه التصرف في حقه(٨)، ورد الإمامُ وغيرُه الخلافَ إلى أنَّا(٩) هل نتبين بطلان الإجارة لأنا تبينا أنه تصرف(١٠) فيما لم يملكه(١١).

ومنها : إذا أجر الولي (الطفلَ) (١٢) أباً كان أو وصياً أو قَيِّماً(١٣) أو أجر ماله مدة لايبلغ فيها بالسن وقد يبلغ(١٤) *(١٥) بالاحتلام جاز، لأن الأصل

---

١) انظر روضة الطالبين ٤٥٢/٧، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٩٦/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١١٢/أ.

٢) وفي (ح) «والقائل للأول»

٣) وفي (أ وح) «وكذلك»

٤) انظر : روضة الطالبين ٤٥٣/٧، والمصدرين السابقين.

٥) أي في أثناء مدة الإجارة.

٦) وفي (أ) «وانيقل» وهو تصحيف.

٧) انظر هذه المسألة في : روضة الطالبين ٣١٨/٤، وقواعد الحصني ق١٥٤/أ.

٨) انظر : الروضة ٣١٨/٤، وقواعد الحصني ق ١٥٤/أ.

٩) وفي (أ) «أن»

١٠) وفي (أ) «يصرف»

١١) انظر المصدرين السابقين.

١٢) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٣) القَيِّم : معناه : السيد وسائس الأمر، وقيِّم القوم الذي يقوِّمُهم ويسوس أمرهم: والمراد به هنا، من يتولى أمر المحجور عليه. انظر: لسان العرب ٥٠٢/١٢، والقاموس الفقهي صـ٣١١.

١٤) وفي (أ) «بلغ»

١٥*) نهاية ورقة (١٦٠) من (د)

بقاء الصِّبا(١)، فلو احتلم في أثنائها فوجهان: رجح الشيخ أبوإسحاق(٢) والروياني في الحلية(٣) البقاءَ، لأن تصرفه كان للمصلحة فيلزم(٤) (٥)، ورجح الإمام والمتولي: المنع(٦): لأنا تبينا أنه زاد على مدة ولايته، وعلى الأول، هل له خيار الفسخ إذا بلغ؟ فيه وجهان: أصحهما: لا، كما لو زوج ابنته فبلغت(٧).

ومنها : (لو)(٨) أجر مال المجنون*(٩) فأفاق في أثناء المدة، فهو على هذا الخلاف(١٠).

ومنها : إذا أجر عبده ثم أعتقه نفذ عتقه(١١) ولاتنفسخ الإجارة على الأصح(١٢)، لأن السيد أزال ملكه عن المنافع مدة الإجارة قبل العتق، فالأعتاق يتناول ما بقي مِلكا له، وعلى هذا لاخيار له على الأصح لأن (السيد)(١٣)

---

١) وفي بقية النسخ «الصبي»

٢) وفي (ب) زيادة «الشيرازي»

٣) وهو حلية المؤمن في الفروع، وهو من المتوسطات فيه اختيارات كثيرة منها ما يوافق مذهب مالك (كشف الظنون ١/٦٩١).

٤) وفي (أ) «فتلزم»

٥) انظر : المهذب ١/٤٠٧.

٦) انظر : روضة الطالبين ٤/٣١٩.

٧) انظر : روضة الطالبين ٤/٣٢٠، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٩٧، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١١٢/أ، وقواعد الحصني ق١٥٤/أ.

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٩*) نهاية ورقة (١٢٦) من (ب)

١٠) أي كبلوغ الصبي بالاحتلام. انظر: روضة الطالبين الإحالة السابقة.

١١) لأن إعتاق المغصوب والآبق نافذ فهذا أولى. (روضة الطالبين، والأشباه والنظائر لابن الوكيل) (الأشباه والنظائر لابن الملقن الإحالات نفسها).

١٢) انظر المصادر السابقة .

١٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

تصرف(١) في خاص مِلكه ولا(٢) وجه للاعتراض عليه(٣).

وعلى هذا فلا يرجع على السيد بأجرته على الأصح(٤) كما لو زوج أمته وقبض مهرها بعدما استقر ثم أعتقها*(٥) (٦) (والله أعلم)(٧).

ومنها : لو (٨) أجر (أمٌّ)(٩) ولده، ومات في أثناء المدة، ففي بطلان الإجارة الخلاف المتقدم في إجارة البطن الأول(١٠)، وكذلك المعلق عتقه بصفة(١١)، والله أعلم(١٢).

---

١) وفي (أ) «التصرف»

٢) وفي (أ) «فلا»

٣) انظر : روضة الطالبين ٣٢٠/٤، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٩٧/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١١٢/أ.

٤) انظر المصادر السابقة.

٥*) نهاية ورقة (٢٦٣) من (أ)

٦) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٤/أ.

٧) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود)

٨) وفي (ح) «إذا»

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ ود)

١٠) وهي المسألة المتقدمة فيما لو أجر البطن الأول الوقف ومات.

١١) انظر : روضة الطالبين ٣٢٠/٤-٣٢١، وقواعد الحصني ق ١٥٤.

١٢) وفي (ح) «والله تعالى أعلم»

قـاعـدة (١)

كلما جازت الإجارة عليه مع العلم بمقدار العمل فيه، جازت الجعالة عليه مع الجهل بمقدار العمل، وهل تجوز(٢) الجعالة مع العلم بمقدار العمل؟ رجح أكثر الأصحاب الجوازَ(٣)، ورجح الأقلون المنع(٤)، وتردد(٥) الغزاليُّ، وهو إلى المنع أقرب(٦).

---

١) انظر عن القاعدة في: روضة الطالبين ٣٣٧/٤، والمنثور ١٠/٢ بعنوان : الجعالة كالإجارة إلا في مسألتين :

أحدهما : تعيين العامل.

وثانيهما: العلم بمقدار العمل. انظر: (المنثور الإحالة السابقة).

٢) وفي (أ) «يجوز»

٣) لأنها إذا جازت مع الجهل فمع العلم أولى . (مغني المحتاج ٤٣٠/٢) (نهاية المحتاج ٤٧١/٥)

٤) للاستغناء عنه بالإجارة . انظر: روضة الطالبين الإحالة السابقة، والمصدرين السابقين.

٥) وفي (ح) «وترد» بإسقاط الدال سهواً.

٦) انظر : الوجيز ٢٤٠/١.

قاعـدة (١)

كلما صح بيعه صحت هبته ، وما لايصح بيعه لاتصح(٢) هبته، وشذ عن ذلك مسائل استثنيت من الطرفين وأكثرها مختلف فيه.

منها (٣) : هبة أحد الضرتين نوبتها(٤) للأخرى، صحيح اتفاقا ولايصح بيع ذلك، ولامقابلته(٥) بعوض(٦).

ومنها : الطعام إذا غنم في دار الحرب تصح هبة المسلمين له بعضهم من بعض*(٧)، ليأكلوه ما داموا(٨) في دار الحرب، كما (يجوز)(٩) لهم أكله هناك، ولايجوز تبايعهم إياه(١٠).

ومنها : القوم إذا قدم بين أيديهم الطعام للضيافة وقلنا يملكون(١١) ذلك بالتقديم، فيجوز لمن أخذ(١٢) بيده شيئا أن يهبه من صاحبه ولا يصح بيعه(١٣)

---

١) انظر هذه القاعدة في : روضة الطالبين ٤٣٤/٤، والمنثور ١٣٨/٣، وقواعد الحصني ق١٥٤/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٩، وتحفة المحتاج ٣٠٢/٦، ومغني المحتاج ٣٩٩/٢، ونهاية المحتاج ٤١٠/٥.

٢) وفي (ح) «لايصح»

٣) وفي (د) «ومنها»

٤) النوبة : اسم من ناب ينوب ، تقول: ناب عني فلان نوبة، ونوبا إذا قام مقامي، والمراد بها هنا، فرصتها من النوم وغيره. انظر: لسان العرب ٧٧٤/١، والمصباح ٦٢٩/٢.

٥) وفي (ح) «مقابلة»

٦) انظر : المنثور ١٣٩/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٠، ونهاية المحتاج ٤١١/٥.

٧*) نهاية ورقة (٢٥٩) من (ح)

٨) وفي (ح) «ما دموا»

٩) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود)

١٠) انظر : المنثور، وقواعد الحصني، والأشباه والنظائر للسيوطي، ومغني المحتاج، الإحالات السابقة.

١١) وفي (ح) «يُملك»

١٢) وفي (ب وح ود) «يأخذ»

١٣) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٤/أ.

ومنها : المبيع قبل قبضه، تقدم أنه لايصح بيعه(١) (وتصح هبته على أحد الوجهين وهو اختيار الغزالي وطائفة(٢).

ومنها : العبد الآبق لايصح بيعه)(٣) وحكى الماوردي عن ابن سريج أنه تجوز(٤) هبته(٥).

ومنها : المرهون تجوز هبته أيضا على وجه(٦) وفائدة صحتها انه إذا انفك الرهن تخير الواهب(٧) في الإقباض وعدمه، ولايحتاج إلى تجديد عقد إذا سلمه إلى الموهوب منه(٨).

وفرق القائل بهذا الوجه بين الهبة والبيع بأن الهبة لاتفيد المِلك في الحال بل يشترط فيها القبض وهي بمجردها ليست موجبة للتسليم بخلاف البيع(٩).

ومنها : المغصوب الذي(١٠) لايقدر على انتزاعه، فيه هذا الوجه أيضا، ولايصح بيعه(١١).

---

١) تقدم في صـ ١٧٥ .

٢) انظر : الوجيز ١٤٥/١، وقواعد الحصني الإحالة السابقة.

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) وفي (أ) «يجوز»

٥) قلت : وعند غير ابن سريج ، أن الآبق لا تجوز هبته كما لايجوز بيعه. انظر: روضة الطالبين ٤٣٥/٤-٤٣٦، ومغني المحتاج ٣٩٩/٢، وتحفة المحتاج ٣٠٣/٦، ونهاية المحتاج ٤١١/٥.

٦) انظر : روضة الطالبين ٤٣٥/٤.

٧) وفي (ب وج ود) «الراهن»

٨) انظر المصدر السابق.

٩) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٤/أ.

١٠) تكرر من (ح)

١١) وحاصل المسألة : أنه تجوز هبة المغصوب لغير الغاصب إن قدر على الانتزاع، وإن لم يقدر على الانتزاع، فوجهان. راجع: روضة الطالبين ٤٣٥/٤، ومغني المحتاج ٣٩٩/٢، ونهاية المحتاج ٤١١/٥.

ومنها : هبة الأرض المزروعة دون الزرع تصح(١) على أحد الوجهين، ورجحه كثيرون(٢).

ومنها : هبة الكلب المنتفع به تصح(٣) على وجه، قال ابن(٤) الرفعة، وهو جار في هبة جلد الميتة قبل الدباغ، والخمور(٥) المحترمة(٦) ولايصح بيع ذلك اتفاقاً(٧).

قال الإمام : وحق من جوز الهبة فيها أن يجوزها في المجاهيل، وفي الآبق كالوصية(٨).

ومنها : لحم الأضحية وجلدها وصوفها لايجوز بيعه وتجوز(٩) هبته(١٠).

ومنها : إذا اختلطت (١١) ثمرة البائع بثمرة المشتري لايجوز بيعها وتجوز هبتها من صاحب الثمرة(١٢).

---

١) وفي (أ) «يصح»

٢) انظر : روضة الطالبين ٤/٤٣٥، ومغني المحتاج ٢/٤٠١، ونهاية المحتاج ٥/٤١١.

٣) وفي (أ) «يصح»

٤) وفي (أ) «بن»

٥) وفي (أ) «والخمر»

٦) وفي (ح) «المحرمة». قلت : والخمور المحترمة: هي التي في أيدي أهل الذمة، وهي محترمة عندهم.

٧) قلت : هذا في بيع هذه الثلاثة، أما هبتها ففيه وجهان:
أصحهما : البطلان قياساً على البيع .
والثاني: الصحة لأنها أخف من البيع . انظر: روضة الطالبين ٤/٤٣٦.

٨) انظر : روضة الطالبين ٤/٤٣٦، وقواعد الحصني ق١٥٤/أ.

٩) وفي (ح) «وتجو» بإسقاط الزاي سهواً.

١٠) قاله في البحر : انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٠، وتحفة المحتاج ٦/٣٠٤.

١١) وفي (ب وح ود) «اختلط» والمثبت من (أ)

١٢) انظر : قواعد الحصني ق١٥٤/أ-ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٠، ومغني المحتاج ٢/٣٩٩.

فهذه الصور كلها مستثناة من أحد(١) الطرفين(٢)، وأما الطرف الآخر(٣) وهو ما لايصح(٤) هبته ويصح بيعه(٥)، فصور أيضاً.

فمنها (٦) : الأوصاف التي يجوز السلم عليها في الذمة(٧) والدين الذي يجوز قرضُه يصح بيعها(٨) اتفاقاً، ولاتجوز(٩) الهبة في مثله، بأن يقول: وهبتك كذا في ذمتي ثم يعينه في المجلس ويقبضه، ذكره الإمام والقاضي حسين وغيرُهما(١٠).

ومنها : المنافع يصح بيعها بعقد الإجارة وإذا وهبت، قال* (١١) في الجرجانيات(١٢) فيها(١٣) وجهان(١٤) في أن ذلك إعارة أم لا؟

---

١) تكرر من (ح)
٢) وهو : ما لايجوز بيعه وتجوز هبته.
٣) وفي (ح) «الآجر» وهو تصحيف.
٤) وفي (أ) «يصح»
٥) وفي (أ) «نيعه» وهو تصحيف.
٦) وفي (أ) «منها»
٧) انظر : المنثور ١٣٨/٣، وقواعد الحصني ق١٥٤/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٩، ومغني المحتاج ٣٩٩/٢، ونهاية المحتاج ٤١١/٥.
٨) ولعل الصواب «بيعه» حيث يرجع الضمير إلى الدين.
٩) وفي (ح) «تصح»
١٠) انظر المصادر السابقة.
١١*) نهاية ورقة (١٦١) من (د)
١٢) الجرجانيات : اسم مصنَّف مشهور للقاضي أبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الروياني الطبري المتوفى سنة خمسين وأربعمائة جد صاحب البحر. له ترجمة في: طبقات الأسنوي ٢٧٦/١، والأعلام ٦٩/٢.
١٣) وفي (أ) «وفيها»
١٤) أحدهما : أنها ليست بتمليك بناء على أن ما وهبت منافعه عارية: وبه جزم الماوردي وغيره، ورجحه الزركشي.
والثاني : أنها تمليك بناء على أن ما وهبت منافعه أمانة ورجحه جمع، منهم ابن الرفعة والسبكي وغيرهما، وعليه فلا يلزم إلا بالقبض. راجع: المنثور ١٣٨/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٩، ومغني المحتاج ٣٩٩/٢، وتحفة المحتاج ٣٠٢/٦، ونهاية المحتاج ٤١٠/٥.

ومنها : هبة الدين من غير من هو عليه لايصح على وجه(١)، وهو الذي جزم به الماوردي مع أنه يصح بيعه، لكن الأصح جواز هبته أيضاً، ونص عليه الشافعي رضي الله عنه(٢).

ومنها : الأموال التي لايصح التبرع بها ويصح بيعها كمال المريض (مرضا)(٣) مخوفا يصح أن يبيعه من وارثه بثمن المثل، ولاتصح(٤) هبته منه، بل يكون وصية موقوفة على إجازة بقية الورثة(٥).

*(٦) وكذلك الوصي والقيِّم على مال الطفل يصح منهما بيع ماله ولا تجوز هبته(٧) والوكيل بالبيع(٨) ونحوه.

والمكاتب يصح منه بيع ما في يده ولاتصح (هبته)(٩) (١٠)، وكذلك الإمام في بيت المال، له بيع ما رأى المصلحة في بيعه (منه)(١١) ولا تجوز هبته من غير مستحقه(١٢) وأمثال ذلك. (والله أعلم)(١٣).

---

١) بل هو المذهب عند الشافعية : وذلك لأنه غير مقدور على تسليمه، ولأن ما يقبض من المدين عين، لا دين، والقبض في الهبة إنما يكون فيما ورد العقد عليه. (روضة الطالبين ٤/٤٣٦) (مغني المحتاج ٢/٤٠٠) (نهاية المحتاج ٥/٤١٣)

٢) وصححه جمع تبعاً للنص (مغني المحتاج ٢/٤٠٠) (تحفة المحتاج ٦/٣٠٥)

٣) ما بين القوسين ساقط من (ب)

٤) وفي (أ) «يصح»

٥) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٩، ونهاية المحتاج ٥/٤١١.

٦*) من هنا بدأ تغير الخط من (ح) وأن الناسخ - في الغالب - لا ينقط.

٧) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٤/ب، ومغني المحتاج ٢/٣٩٩، وتحفة المحتاج ٦/٣٠٢.

٨) وفي (أ) «في البيع»

٩) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٠) انظر هذا الفرع في : المنثور ٢/١٣٨، ومغني المحتاج ٢/٣٩٩، ونهاية المحتاج ٥/٤١١.

١١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٢) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٤/ب

١٣) ما بين القوسين غير مثبت من (ب ود) وفي (ح) «والله الموفق».

قاعدة (١)

لايدخل في ملك الإنسان شيء بغير اختياره إلا في الإرث اتفاقاً، وفي الوصية إذا قيل إنها تملك بالموت لا بالقبول، والعبد إذا ملك شيئا فإنه يصح قبوله بغير إذن السيد على أحد*(٢) الوجهين فيدخل (ذلك)(٣) في ملك السيد بغير اختياره(٤).

وكذلك غلة الموقوف(٥) (عليه)(٦)، ونصف(٧) الصداق إذا طلق قبل الدخول(٨)والمعيب (٩) إذا رد على البائع به، وأرش الجناية، وثمن الشقص إذا تملكه(١٠) الشفيع، والمبيع إذا تلف قبل القبض دخل(١١) الثمن في مِلك المشتري، وكذلك (نماء)(١٢) ما ملكه من(١٣) الثمار، والماء النابع في ملكه،

---

١) انظر هذه القاعدة بنصها في : قواعد الحصني ق ١٥٤/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٧.

٢*) نهاية ورقة (١٢٧) من (ب)

٣) ما بين القوسين مثبت من (ب ود)

٤) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ، الإحالة السابقة.

٥) وفي (ح) «الوقف»

٦) ما بين القوسين مشطوب عليه من (ح).

٧) وفي (أ) «نصف» بإسقاط الواو.

٨) انظر المصدرين السابقين .

٩) وفي (ب وح) «والعيب»

١٠) وفي (ح) «تملك»

١١) وفي (د) «ودخل»

١٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٣) وفي (ح) «في»

وما يسقط فيه من الثلج أو ينبت(١) من الكلإ(٢) ونحوه(٣)، (والله أعلم)(٤).

قـاعـدة (٥)

فيما ينتقل إلى الورثة من الحقوق وما لاينتقل منها.

والضابط في ذلك(٦) أن ما كان تابعاً للأموال فإنه يورث عنه، كخيار المجلس، وخيار الشرط، والرد بالعيب، وخيار الخلف، وحق الشفعة، وسائر المحاكمات المتعلقة بالمال(٧)، وكذلك ما يرجع إلى التشفي كالقصاص في النفس والأطراف(٨)، ولأنه أيضا قد يؤول إلى المال(٩)، وكحد القذف(١٠) والمحاكمة في ذلك(١١).

---

١) وفي (ب) «وينبت»

٢) الكلأ : مهموز : معناه العُشب رطباً كان أو يابساً، والجمع أكلاء مثل سبب وأسباب. انظر: مختار الصحاح ٢٤٠، والمصباح ٥٤٠/٢.

٣) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٤/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٨.

قلت : وزاد عليها السيوطي بعض صور ، منها:

ما يقع فيه من صيد وصار مقدوراً عليه بتوحيل وغيره على وجه.

والإبراء من الدين، إذا قلنا إنه تمليك لايحتاج إلى قبول في الأصح المنصوص، ولا يرتد برد على الأصح في زوائد الروضة. (الأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٨).

٤) ما بين القوسين مثبت من (أ) فقط .

٥) انظر هذه القاعدة في : الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦٤/١، والمنثور ٥٥/٢، وقواعد الحصني ق ١٥٤/ب.

٦) وفي (أ) «تلك»

٧) وفي (ح) «به»

٨) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي الإحالة السابقة.

٩) وإن لم تكن مالا، لأجل شفاء غليل الوارث بما دخل على عِرضه من قذف مورثه أوالجناية عليه. (الأشباه والنظائر لابن السبكي الإحالة السابقة) (المنثور ٥٦/٢)

١٠) القذف لغة : الرمي. انظر : المصباح ٤٩٤/٢.

وشرعاً : هو الرمي بالزنا على جهة التعيير (السراج الوهاج ٤٤٢).

١١) قال ابن السبكي : وأما قصاص النفس فإن قلنا العلة مع المعلول فهو من هذا القبيل يورث، لأنه يثبت للمجني عليه قبل موته ثم ينتقل عنه، وإن قلنا «سابقة» فليس من هذا القبيل،لأنه =

وأما النكاح وتوابعه(١) فلا ينتقل منه شيء إلى الورثة، لأن الزوج لم يملك منفعة الزوجة، وإنما ملك أن ينتفع فاقتصر بذلك(٢) عليه(٣).

وكذلك ما كان يرجع إلى الشهوة، كخيار من أسلم على أكثر من أربع، لايقوم(٤) الوارث في التعيين فيه مقام الزوج(٥)، وكذلك إذا طلق (إحدى)(٦) امرأتيه لابعينها، لم يَقُمِ الوارثُ في التعيين(٧) مقامه على الأصح، إذ متعلقه الشهوة(٨).

وكذلك اللعان إذا قذف المورث زوجته ثم مات لم يقم الوارث مقامه في اللعان، لأنه من توابع النكاح وهو أيضاً يرجع إلى الشهوة والإرادة(٩).

ولو وهب *(١٠) من ابنه (١١) (١٢) (ثم مات)(١٣) لم يكن لوارث غيره

= لايثبت للوارث ابتداء، لأن استحقاقه فرع زهوق النفس فلا يقع للوارث إلا عقب موت المورث (الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٦٤-٣٦٥)

١) مثل : اللعان ، الفيئة بعد الايلاء، العود بعد الظهار، ونحوها.

٢) وفي (أ) «ذلك»

٣) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٤/ب.

٤) وفي (ح) «يقدم»

٥) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٦٥، والمنثور ٢/٥٦، وقواعد الحصني الإحالة السابقة.

٦) ما بين القوسين ساقط من (ح) وفي (أ) «أحد»

٧) وفي (ح) «لم يقم الوارث مقامه في التعيين»

٨) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي الإحالة السابقة، والمنثور الإحالة نفسها.

٩) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٦٥، والمنثور ٢/٥٦، وقواعد الحصني ق١٥٤/ب.

قال ابن السبكي : وقد كان يختلج في الذهن أنه ينبغي ثبوته له دفعا عن النسب الذي اشترك الوارث والموروث فيه، غير أنه لما رجع إلى أمر يعتقده المورث لايشاركه فيه غيره لم ينتقل. (الأشباه والنظائر لابن السبكي الإحالة السابقة)

١٠*) نهاية ورقة (٢٦٤) من (أ)

١١) أي لو وهب الوالد لولده شيئا.

١٢) وفي (أ) «أبيه»

١٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

الرجوع في ذلك(١) وإن كان ذلك من توابع المال، لأن الموهوب غير موروث(٢) عنه، وحق الرجوع متعلق بصفة الأبوة وقد فاتت(٣).

وأما الولاء فيحتمل أن يقال إنه غير موروث(٤) بدليل أنه لاينتقل إلى جميع الورثة، وقد صرح بذلك بعضهم(٥) والأظهر أنه يُورَث، لكن للعصبات(٦) خاصة(٧)، بدليل قوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب»(٨)، والله أعلم.

---

١) وفي (ح) «في ذلك الرجوع» بالتقديم والتأخير.

٢) وفي (ح) «مورث»

٣) أي وقد فاتت بموت الأب. (المنثور ٥٧/٢)

٤) وفي (ح) «مورث»

٥) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦٥/١.

٦) وفي (ح) «العصبات»

٧) انظر : المنثور ٥٧/٢، وقواعد الحصني ق ١٥٤/ب.

قال الزركشي : قلت : قال القفال في شرح التلخيص: هذا الذي يقوله الفقهاء إن فلانا وارث الولاء، وفلانا لم يرثه، إنما هو تجوز في العبارة، لأن الولاء لايورث بل يورث به. (انظر : المنثور الإحالة السابقة)

٨) وتمامه : «لايباع ولا يوهب»

هذا الحديث : أخرجه البيهقي في السنن الكبرى موصولا عن ابن عمر، ومرسلا عن الحسن، وأخرجه أيضاً الحاكم في المستدرك، موصولا عن ابن عمر رضي الله عنهما، ثم قال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي بقوله: صحيح قلت بالدبوس. وأخرجه أيضا ابن حبان في صحيحه، والدارمي في سننه، وابن حجر في فتح الباري، والشافعي في المسند موصولا. انظر: السنن الكبرى ٢٩٢/١٠-٢٩٣ كتاب الولاء، باب من أعتق مملوكة، ومعرفة السنن والآثار ٥٠٧/٧، كتاب العتق باب الولاء، رقم الحديث: ٦٠٥٣، والمستدرك ٣٤١/٤، كتاب الفرائض، وتلخيص المستدرك بذيل المستدرك ٣٤١/٤، والإحسان في تقريب صحيح ابن حبان رقم الحديث ٤٩٥٠، كتاب البيوع، باب البيوع المنهي عنها، وسنن الدارمي ٣٩٨/٢، كتاب الفرائض، باب بيع الولاء، وفتح الباري ٤٤/١٢، كتاب الفرائض، شرح الحديث رقم: ٦٧٥٦، ومسند الإمام الشافعي ٣٣٨.

قاعـدة (١)

إذا مات العتيق (٢) ولم يخلف إلا عصبةً (٣) معتقةً كان ميراثه لهم كما لو مات المعتق يرثه الأقرب (من العصبات)(٤) فالأقرب(٥) إلا في سبع مسائل استثناها القاضي حسين رحمه الله(٦).

أحدها : تقديم الأخ (٧) للأبوين أو للأب على الجد على أحد القولين، وهو الذي صححه الشيخ أبوحامد وأبوخلف الطبري(٨) والأكثرون، والرافعي والنووي(٩).

والقول الثاني : أنهما سواء كما في الميراث بالنسب، وصححه البغوي في التهذيب(١٠).

---

١) انظر عن القاعدة في : روضة الطالبين ٢٢/٥، وقواعد الحصني ق ١٥٤/أ.

٢) العتيق : فعيل بمعنى مفعول، وجمعه عُتَقاء، قال الأزهري: هو مشتق من قولهم عَتَقَ الفرسُ إذا سبق ونجا، لأن العبد بالعتق يتخلص ويذهب حيث شاء. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٤٣، والمصباح ٣٩٢/٢.

٣) العَصَبَة : جمع وواحدهم عاصبٌ ، وهم أبو الإنسان وابنُه والذكور المدلون بهما بحيث لايتخلّل أنثى، وسموا بذلك لأنهم عصبوا به أي أحاطوا. انظر: تحرير الفاظ التنبيه ٢٤٧، والكليات ٥٩٨.

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٥) انظر : روضة الطالبين ٢٢/٥.

٦) وفي (ح) «رحمه الله تعالى»

٧) وفي (ح) «للأخ»

٨) هو : الإمام ، أبو خلف، محمد بن عبدالملك بن خلف الطبري السَّلْمِي تفقه على القفال، وأبي منصور البغدادي وكان - فيما يقال - فقيها صوفيا، توفي سنة سبع وسبعين وأربعمائة. ومن مصنفاته: الكناية في الفقه، وشرح المفتاح لابن القاص. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢٢٣/٢، والعبر ٥٨/٢، وطبقات ابن هداية الله ٢٣٦.

٩) انظر : روضة الطالبين ٢٢/٥.

١٠) نقله عنه النووي في روضة الطالبين ٢٢/٥.

وثانيها : إذا قلنا يقتسم الأخ والجد(١) فهو بينهما بالسوية، سواء نقص حظ الجد لكثرة الإخوة أو لم ينقص هذا*(٢) هو الأصح من الوجهين إذ لامدخل للفرض في الولاء(٣)، والثاني أنه يراعى حق الجد، فيجعل له الأحظ، كما في الميراث بالنسب(٤).

وثالثها : إذا قلنا *(٥) بالمقاسمة أيضاً فاجتمع(٦) مع(٧) الجد الصنفان(٨) فلا معادَّة(٩) على الأصح، بل المال بين الجد والأخ من الأبوين، وهذا(١٠) قول ابن سريج (١١) واختاره الأكثرون (١٢)، واختار ابن اللبان (١٣) القول

---

١) وفي (د) «الجد والأخ»

٢*) نهاية ورقة (٢٦٠) من (ح)

٣) انظر المصدر السابق.

٤) انظر : روضة الطالبين ٢٣/٥.

٥*) نهاية ورقة (١٦٢) من (د)

٦) وفي (أ) «واجتمع»

٧) وفي (أ) «في»

٨) أي : اجتمع مع جد المعتق اخوة لأبوين وإخوة لأب.

٩) المعادَّة : أن يجتمع مع الجد إخوة أشقاء وإخوة لأب، سواء وجد في المسألة أصحاب الفرض أم لا، فإن الإخوة الأشقاء يعادون الأخوة لأب على الجد إذا احتاجوا إليهم، فإذا أخذ الجد نصيبه رجع الأشقاء على أولاد الأب فأخذوا ما بأيديهم، فإذا كان الإخوة الأشقاء عصبة أخذوا جميع المال، وكذلك إن كنَّ نساء اثنتين فما فوق. أما اذا كان الموجود شقيقة واحدة فإنها تأخذ كمال فرضها فما بقي فلولد الأب. انظر: روضة الطالبين ٢٥/٥، والعذب الفائض ١١٤/١-١١٥، والتحقيقات المرضية ١٤٧.

١٠) وفي (أ) «وهو»

١١) وفي (ح) «ابن سركة» وفي (أ) «بن شريح»، وكلاهما خطأ.

١٢) انظر : روضة الطالبين ٢٣/٥.

١٣) هو أبو الحسن محمد بن عبدالله بن الحسن البصري الفرضي المعروف بابن اللبان، أخذ عنه ابن سراقة وغيره علمَ الفرائض، وكان ابن اللبان يقول: ليس في الأرض فرضي أفرض من أصحابي وأصحاب أصحابي توفي سنة اثنتين وأربعمائة، له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١٢٨، والعبر ٢٠٣/٢، وطبقات الأسنوي ١٩٠/٢.

بالمعادَّة(١) كما في النسب(٢).

ورابعها : إذا فَرَعنا على القول الأصح في تقديم الأخ(٣) فيقدم ابن الأخ عليه أيضا(٤) كما أن(٥) ابن الابن وإن سفل مقدَّم(٦) على الأب(٧) (٨).

وخامسها : تقديم العم على أبي (٩) الجد تفريعا على ذلك أيضاً كما يتقدم الأخ(١٠) على الجد وهي وزانها(١١).

فأما العم مع الجد ، فإن الجد يقدم عليه قولاً واحداً(١٢).

وسادسها : عدم تعصيب الابن أختَه.

وسابعها : عدم تعصيب الأخ أخواته (١٣) اتفاقاً فيهما إذ لامدخل للنساء في الولاء(١٤) (١٥).

وبقيت مسائل أخر لم يستثنها القاضي حسين وفيها خلاف.

---

١) أي يعدّ الإخوة من الأب على الجد.

٢) انظر : روضة الطالبين ٢٣/٥.

٣) وفي (ح) «للأخ»

٤) وفي (ح) «أيضا عليه»

٥) وفي (ح) «في»

٦) وفي (ح) «يتقدم» وفي (د) «يقدّم» والمؤدى واحد.

٧) وفي (ح) «للأب»

٨) انظر : روضة الطالبين ٢٣/٥.

٩) وفي (ح) «أب»

١٠) وفي (ح) «للأخ»

١١) انظر : روضة الطالبين ٢٣/٥ - ٢٤.

١٢) انظر : المصدر السابق ٢٤/٥.

١٣) وفي (ح) «إخوانه»

١٤) إلا إذا كانت معتقة فلها دَخْل في الولاء.

١٥) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٥/ب.

منها : إذا خلف ابني عم مُعْتِقِه (١)، وأحدهما أخو المعتِقِ لأمِّه فالمنصوص عليه، وهو الأصح عند المتأخرين: أن الأخ للأم(٢) منهما(٣) ينفرد بالميراث دون الآخر بخلاف الميراث بالنسب(٤).

وهذا مشكل إذ لامدخل لإخوة الأم في الولاء فلا ينبغي الترجيح(٥) (بها)(٦) وقياس هذا على الأخ من الأبوين مع الأخ للأب فيه نظر.

ومنها : اشتراك الأخ (٧) من الأبوين والأخ من الأب على قول لكنه مرجوح(٨)، والأصح تقديم الأخ(٩) من الأبوين(١٠)كما في الإرث بالنسب(١١).

ومنها : (١٢) إذا قَتَلَ المعتِق عتيقَه، وللمعتق ابن فالذي جزم به القاضي حسين أن إرثه لبيت المال، ولايرثه ابن معتقه، بخلاف النسب إذا قَتَل الأبُ

---

١) وفي (أ) «فعتقه» ، وفي (ح) «معتق»

٢) وفي (أ) «لأمه»

٣) وفي (ح) «منها»

٤) قلت : وللشافعية في المسألة قولان :

أحدهما: هذا الذي ذكره المؤلف.

والثاني: هو ما سيذكره بعد هذا مباشرة فتأمل.

انظر: روضة الطالبين ٥/٢٠-٢١.

٥) قلت : هذا هو القول الثاني في المسألة : قالوا : فلا ينبغي الترجيح حتى يأخذ الأخ للأم جميع المال، لأن مزيته بجهةٍ تفرض لها ، فلا يسقط من يشاركه في جهة العصوبة، كابني عم أحدهما زوج، فعلى هذا، في النسب له السدس فرضا، والباقي بينهما بالعصوبة، وفي الولاء لايمكن توريثه بالفرضية، فالمال بينهما سواء بالعصوبة. (روضة الطالبين ٥/٢٠-٢١)

٦) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٧) وفي (ح) «للأخ»

٨) وفي (أ) «مرجوع» وهو خطأ.

٩) وفي (ح) «للأخ»

١٠) وفي (ح) «للأبوين»

١١) انظر : روضة الطالبين ٥/٢٢.

١٢) انظر هذا الفرع في قواعد الحصني ق ١٥٥/أ.

ولدَه، وله ابن آخر فإن ميراثه لأخيه، لأن الأخوة*(١) ثابتة بينهما، والابن إنما يثبت له الولاء بعد موت أبيه(٢)، والذي جزم به الرافعي في أواخر الدور من كتاب الوصايا أن الميراث في هذه الصورة لابن المعتق إذا لم يكن للعتيق ورثة من النسب(٣)، وكان ينبغي للقاضي حسين أن يزيد هذه المسألة مع المتقدمات، لجزمه بها (وقد ألحق بها)(٤) أيضا ما إذا كان المعتق وأولاده والعتيق كفارا، والتحق المعتق بدار الحرب ثم أُسْتُرِق، ومات العبد المعتق، فإن ميراثه لبيت المال(٥).

ومقتضى كلام الرافعي (رحمه الله)(٦) أنه يرثه أولاد المعتق ويقدر المعتق لكونه(٧) رقيقا لاوجود له، كما قال في القاتل، بل هنا أولى(٨) (والله أعلم)(٩)

١*) نهاية ورقة (١٢٨) من (ب)

٢) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٥/أ.

٣) انظر المصدر السابق.

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٥) انظر المصدر السابق.

٦) ما بين القوسين مثبت من (ب ود)

٧) وفي (د) «ككونه»

٨) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٥/أ.

٩) هكذا في (أ) ، وفي (ج) «والله الموفق والمعين أعلم»، وغير مثبت من (ب ود)

فـائـدة (١)

في تصوير ثبوت الولاء لكل من الرجلين على الآخر(٢) وذلك في صور.

منها : إذا أعتق الذميُّ عبداً، ثم لحق (٣) بدار الحرب، ثم أسلم العبدُ المعتَقُ واسترق سَيِّدَه، إما بسبي أو شراء(٤) فأعتقه، فلكل منهما الولاء ثابت على الآخر(٥).

ومنها : إذا تزوج عبدٌ لرجلٍ بمعتقة لآخر، فأولدها ذكراً، فهو حر تبعاً لأمه، فكبر الولدُ واشترى عبداً فأعتقه، ثم اشترى هذا العبدُ المعتَقُ أبا سيده (وأعتقه فقد جر عتقه للأب ولاء ابنه(٦))(٧) من موالي الأم إلى هذا المولى الذي أعتق (أباه)(٨) فالولاء ثابت لكل منهما على الآخر(٩)، للابن على المعتق بمباشرته(١٠) عتقه، وللمعتق(١١) على الابن بعتقه(١٢) أباه(١٣).

---

١) انظر هذه الفائدة في : الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦٧/١، وقواعد الحصني ق ١٥٥/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٣، ومغني المحتاج ٤/٣، ونهاية المحتاج ١٠/٦.

٢) وفي (ح) «للآخر»

٣) أي ثم لحق السيد بدار الحرب، وفي (ب) «التحق»

٤) وفي (أ) «إما بشراء أو بسبي»

٥) وفي (ح) «للآخر»

٦) وفي بقية النسخ «ولاء أبيه»

٧) ما بين القوسين مثبت من (ب و ح ود)، وفي (أ) «فقد أعتقه الأب ولاء أبيه»

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٩) وفي (ح) «للآخر»

١٠) وفي (أ) «لمباشرته» وفي (د) «بمباشرة»

١١) وفي (ح) «وللعتيق»

١٢) وفي (ح) «لعتقه»

١٣) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٥/أ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٣، ومغني المحتاج ٤/٣.

ومنها : المسألة المشهورة، إذا اشترت (١) أختان(٢) أمَّهُما وعتقت(٣) عليهما، ثم اشترت الأمُّ أبا البنتين(٤)، وأعتقته، فللبنتين(٥) على أمهما الولاء(٦) بالمباشرة، ولأمهما عليهما الولاء لكونها(٧) معتقة أبيهما(٨)فتكثر (٩) حينئذ (صور)(١٠) هذا النوع بالنسبة إلى ولاء المباشرة وولاء الاسترسال، (والله عز وجل أعلم)(١١).

---

١) وفي (ب ح د) «اشترى»

٢) وفي (ح) «اثنان»

٣) وفي (أ) «عتقت» بإسقاط الواو.

٤) وفي (ح) «البنين»

٥) وفي (أ وح) «فللبنين»

٦) وفي (أ ب د) «الولاء على أمهما) بالتقديم والتأخير.

٧) وفي (د) «لكونه»

٨) انظر : روضة الطالبين ٤٣٩/٨، وقواعد الحصني الإحالة السابقة، والأشباه والنظائر للسيوطي الإحالة نفسها.

٩) وفي بقية النسخ «فيكثر»

١٠) ما بين القوسين مثبت من (أ وب)

١١) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

فـائـدة (١)

يقع التوارث من الطرفين (٢) في النسب إلا في ابن العم يرث ابنة(٣) عمه، ولاترثه، وابن الأخ يرث عمته كذلك، والجدة للأم لايرثها ولد بنتها، وهي ترثه، والعم يرث ابنة أخيه دون العكس، وبين الزوجين، إلا في المبتوتة(٤) فإنها(٥) ترثه على القول القديم ولا يرثها هو(٦).

وأما في الولاء ، فلا يقع التوارث من الطرفين [به إلا في الصور المتقدمة(٧)، وما أشبهها(٨)، والله أعلم.

---

١) انظر هذه الفائدة في : الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦٦/١، ومختصر العلائي ٣٩٣/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٣-٤٧٤.

٢) وفي (ح) «الطريقين»

٣) وفي (أ) «بنت»

٤) المبتوتة : اسم مفعول من بتّ الرجل طلاق امرأته فهي مبتوتة أي مقطوعة عن الرجعة، وذلك إذا كانت مطلقة طلاقا بائنا. انظر: المصباح ٣٥/١، ومعجم لغة الفقهاء ٤٠٠.

٥) وفي (أ) «فإنه»

٦) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي الإحالة السابقة، ومختصر العلائي الإحالة نفسها، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٣.

٧) وهي الصور المذكورة في فائدة قبل هذه مباشرة، فراجعها.

٨) وفي (أ وح) «وما أشبههما»

فائدة (١)

لا ترث جدة مع ابنتها](٢) إلا في صورة واحدة، وهي ما إذا كان لامرأة ابن بنت وبنت بنت بنت، فَزُوِّجَت(٣) أحدهما(٤) بالأخرى، وهي بنت بنت خالته، فاولدها ولداً، فالكبرى جدة هذا الولد من قِبل أبيه، ومن قِبل أمه، لكنها من جهة (أبيه)(٥)*(٦) أقرب (لأنها أم أم أبيه، وابنتها أم أم أمه، فهي مساوية لها، فإذا مات هذا الولد وليست له أم قريبة)(٧) كان السدس الذي تستحقه (الجدة)(٨) بين الكبرى(٩) وابنتها(١٠) لتساويهما في الجدودة(١١)، ذكرها القاضي ابوالطيب ولا نظير لها(١٢)، (والله المعين أعلم)(١٣)

---

١) انظر هذه الفائدة في : روضةالطالبين ١٢/٥، وقواعد الحصني ق ١٥٥/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٢.

٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)

٣) وفي (أ) «فتزوجت»

٤) أي أحد الحفيدين.

٥) مابين القوسين ساقط من (أ)

٦*) نهاية ورقة (١٦٣) من (د)

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٩) وفي (ح) «بينها»

١٠) وفي (ح) «وبين ابنتها»

١١) قلت : هذا هو الصحيح في المذهب، وفيه قول: إنه يوزّع على الجهات، قاله ابن سريج وابن حربويه. انظر: روضةالطالبين الإحالة السابقة.

١٢) وفي (ح) «ولانظر فيها»

١٣) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

قـاعــدة (١)

كل إيجاب افتقر (٢) إلى القبول فقبوله بعد موت الموجِب لايفيد إلا في الوصية.

وكل من ثبت له القبول (٣) فات بموته إلا الموصَى له(٤)، فإنه إذا مات قام وارثه مقامه في القبول(٥)، كما تقدم.

(قـاعــدة) (٦) أخـرى

كل ما أوصي به لمعين لايدخل ذلك *(٧) في ملك الموصى له إلا بقبوله واختياره، واستثنى الجيلي(٨) من ذلك صوراً ليست في الحقيقة داخلة فيها حتى تخرج منها.

---

١) انظر هذه القاعدة في : الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦٢/١.

٢) وفي (أ) «يفتقر»

٣) وفي (ب وح ود) «قبول» والمثبت من (أ)

٤) وفي (أ) «إلا في الموصى له»

٥) هذا إذا كان موت الموصَى له بعد موت الموصِي، أما إذا كان موت الموصَى له قبل موت الموصي فإنه تبطل الوصية. انظر: روضة الطالبين ١٣٦/٥ بتصرف، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٦٢/١.

٦) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ.

وهذه القاعدة ذكرها الحصني في قواعده ق١٥٥/ب، وراجع للتوسع روضة الطالبين ١٣٦/٥.

*٧) نهاية ورقة (٢٦٥) من (أ)

٨) هو صائن الدين ، عبدالعزيز بن عبدالكريم بن عبدالكافي الهُمَامِّي الجيلي، المعروف بالمفيد، توفي سنة تسع وعشرين وستمائة. من مصنفاته: شرح التنبيه، إلا أن فيه غرائب - كما قال ابن السبكي - لذا شاع بين الطلبة أن في نقله ضعفا، وشرح الوجيز أيضاً . له ترجمة في: طبقات الشافعية لابن السبكي ٢٥٦/٨-٢٥٧، وطبقات الأسنوي ١٨١/١، ولسان الميزان لابن حجر ٣٤/٤-٣٥، ومعجم المؤلفين ٢٥١/٥، وكشف الظنون ٤٨٩/١.

(منها) (١) إذا أوصى بعتق عبد وهو يخرج من ثلثه،فإنه يعتق شاء العبد أو أبى(٢) ذلك(٣).

(ومنها (٤) : إذا أوصى ببراءة زيد مما له عليه، والثلث يحتمله فإنه يبرأ منه كذلك)(٥).

ومنها : إذا أوصى بقضاء ما على فلان من الدين فإنه يقضى عنه، وتبرأ ذمته، وإن لم يرد ذلك(٦).

ومنها : إذا أوصى بفداء فلان الأسير ، فإنه يفدى من ثلثه ويخلص من أيدي الكفار(٧).

قلت : وليس في شيء من هذه دخول عين في مِلك الموصى له، (والله عز وجل أعلم)(٨).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ب وح ود)

٢) وفي (ح) «إلى» وهو تحريف.

٣) انظر : روضة الطالبين ١٣٦/٥، وقواعد الحصني ق ١٥٥/ب.

٤) انظر هذا الفرع في : قواعد الحصني الإحالة السابقة.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦) وفي (ح) «بذلك» .

٧) انظر المصدر السابق .

٨) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط .

قاعـدة (١)

كل عضو حرم النظر إليه حرم مسه بطريق الأوْلى(٢)، ولا ينعكس إلا موضعاً واحداً، فإنه يحرم النظر إليه (على وجه)(٣) ولايحرم مسه، وهو الفرج الذي يباح له وطئه (٤).

وأما العكس، وهو ما جاز النظر إليه ، فمنه (٥) ما يجوز مسه ومنه ما لايجوز.

قال الرافعي في الشرح(٦) : قد يحرم المس حيث لايحرم النظر، فلا يجوز للرجل مس وجه الأجنبية، وإن جوزنا النظر إليه [ولا مس كل ما(٧) يجوز (للرجل) (٨) النظر إليه](٩) من المحارم والإماء، هذا (١٠) لفظه، واختصره النووي (رحمه الله)(١١) في الروضة(١٢)، فغيَّر العبارة بما يقتضي تغيير(١٣)

---

١) انظر هذه القاعدة في : روضة الطالبين ٣٧٣/٥، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦٧/١، والمنثور ١١٤/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٥، ومغني المحتاج ١٣٢/٣.

٢) لأنه أبلغ منه في اللذة وإثارة الشهوة، بدليل أنه لو مس فأنزل أفطر، ولو نظر فأنزل لم يفطر. (روضة الطالبين الإحالة السابقة) (المنثور الإحالة السابقة) (مغني المحتاج الإحالة نفسها)

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) قلت : هذا أحد وجهين، وهناك وجه وهو أصحهما، أنه لايحرم النظر إليه لكن يكره، وباطن الفرج أشد كراهة. انظر: روضة الطالبين ٣٧٢/٥.

٥) وفي (أ) «فيه» بدل «فمنه»

٦) وهو شرحه على الوجيز ، مسمى بفتح العزيز، أو الشرح الكبير.

٧) وفي (ب ود) «كلما»

٨) ما بين القوسين مثبت من (أ وح)

٩) ما بين المعكوفتين ساقط من (ح)

١٠) وفي (ح) «وهذا»

١١) ما بين القوسين مثبت من (ب ود)

١٢) انظر كتابه : روضة الطالبين ٣٧٣/٥.

١٣) وفي (أ) «تغير»

الحكم، فقال: يحرم مس(١) وجه(٢) الأجنبية، وإن جاز (النظر)(٣) إليه ومس كل ما(٤) جاز النظر إليه من المحارم والإماء بل*(٥) لايجوز للرجل مس بطن أمه(٦)، ولا أن يغمز ساقها(٧) ولا رجلها(٨).

ولا أن يُقَبِّل وجهها، حكاه العبادي عن القفال(٩)، هذا لفظه.

ووجه المخالفة (١٠) أن قول الرافعي، ولامس كلما يجوز النظر إليه، تقدم النفي فيه على لفظ كل فيكون ذلك نفيا للكل من حيث هو كل، لا لنفي كل فردِ فرد، علٰى نحو قول الشاعر:

ما كل ما يتمنى المرء يدركه (١١)

لأنه قد يدرك (بعض) (١٢) ما يتمناه.

---

١) وفي (ح) «من» بدل «مس»

٢*) نهاية ورقة (١٢٩) من (ب)

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٤) وفي (أ وح) «كلما»

٥*) نهاية ورقة (٢٦١) من (ح)

٦) ولا ظهرها . (روضة الطالبين ٣٧٣/٥)

٧) وفي (أ) «ولا أن يغمزه بساقها»

٨) انظر المصدر السابق .

٩) نقله النووي في : روضة الطالبين ٣٧٣/٥-٣٧٤.

١٠) وفي (أ) «ووجه إخالفة»

١١) هذا البيت قاله أبو الطيب: أحمد بن الحسين بن عبدالصمد الجعفي الكندي المتنبي، لما بلغه أن قوماً نعوه في مجلس سيف الدولة بحلب وهو بمصر، وعجز البيت:

تجري الرياح بما لاتشتهي السُفُنُ

ومطلع القصيدة :

بِمَ التَعلُّل لا أهلٌ ولا وطنٌ ولا نديمٌ ولا كأسٌ ولا سكنُ.

انظر : شرح ديوان المتنبي لعبدالرحمن البرقوقي ٣٦٦/٤.

١٢) ما بين القوسين ساقط من (ب ود)

وعبارة الشيخ محي الدين (١) يحرم مس (كلما جاز النظر إليه من المحارم والإماء، لأنه عدل عن «لايجوز» إلى «يحرم» فاقتضى ذلك تحريم مس)(٢) الرجل رأس أمه، وغيرها من المحارم.

وقد قال هو (٣) (في شرح مسلم(٤): إن جواز ملامسة المحرم في الرأسِ وغيره مما ليس بعورة مجمع عليه.

فلو تأمل الشيخ رحمه الله) (٥) ما بين اللفظين من (٦) التفاوت لم يقل ذلك فليتنبه له، والله أعلم(٧).

---

١) أي النووي، وانظر قوله هذا في : روضة الطالبين ٣٧٣/٥.

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣) أي النووي .

٤) انظر : شرحه على صحيح مسلم ٥٨/١٣ كتاب الإمارة باب فضل الغزو في البحر.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦) وفي (ح) «في»

٧) وفي (ح) «والله عز وجل أعلم» والمثبت من بقية النسخ.

فصـــل (١)

النكاح على ثلاثة أقسام : حلال، وحرام، ومكروه .

فأما الحرام : فعلى أربعة أضرب .

الأول : حرام بالعين : وهو (٢) الأربع عشرة(٣) المذكورات في القرآن(٤) ويرجع حاصلها إلى ثلاثة أنواع.

حرام للنسب (٥) ، وحرام للمصاهرة (٦) ، وحرام للرضاع (٧) .

والثاني : الحرام (٨) بالجمع. وذلك بين الأختين وبين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها(٩).

(وكذلك الجمع بين المرأة)(١٠) وأربع زوجات(١١) للحر(١٢)، وبينها

---

١) انظر : اللباب ق ٢٠/أ ، كتاب النكاح.

٢) وفي (ب) «وهن» وفي (د) «وهي»

٣) وفي (أ) «الأربعة عشر» وفي (ح) «الأربع عشر»، والمثبت من (ب ود)

٤) وهو قوله تعالى : ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نساءكم، وربائبكم اللاتي في حجوركم من نساءكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفورا رحيما، والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم كتاب الله عليكم ...﴾ الآية. سورة النساء : ٢٣ - ٢٤.

٥) من قوله: ﴿أمهاتكم﴾ إلى قوله : ﴿وبنات الأخت﴾ فهن سبعة.

٦) فأربعة : امرأة الابن، وامرأة الأب، وأم الزوجة ، وبنت الزوج. (اللباب، ق ٢٠/أ)

٧) فقوله في الآية الكريمة : ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾

٨) وفي (أ) «في الحرام»

٩) لقوله ﷺ في الحديث المتفق عليه: «لايجمع بين المرأة وعمتها، ولابين المرأة وخالتها». انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ١٦٠/٩ كتاب النكاح، باب لاتُنكَح المرأة على عمتها، رقم الحديث ٥١٠٩، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٩٠/٩، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١١) لقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ الآية. سورة النساء:٣.

١٢) وفي (أ) «للحر والمرأة»

وبين الزوجتين للعبد(١).

الثالث : حرام للعقد كنكاح المتعة(٢)، والشغار(٣)، والعقد على المُحْرِمة، والمعتدة، والمجوسية، والمرتدة، والملاعنة، وما أشبه ذلك(٤).

والرابع : حرام بالأشكال: كما إذا اختلطت مَحْرَم له(٥) بنساء محصورات، ولم يعرفها، فإنه لايجوز له الإقدام عليهن(٦) بخلاف غير المحصورات، كنساء البلدة الكبيرة، لما في الكف عن مثل ذلك من المشقة بخلاف المحصورات.

وأما (٧) المكروه : فنكاح الغرور، ونكاح المحلل(٨)، وأن يخطب على

---

١) انظر : اللباب ق ٢٠/أ.

٢) المتعة : من التمتع ، وهو الانتفاع، وهو الموقت في العقد، وقال في العباب: كان الرجل يُشارط المرأة شرطاً على شيء إلى أجل معلوم ويعطيها ذلك فيستحل بذلك فرجها ثم يخلي سبيلها من غير تزويج ولاطلاق.

وفي لسان العرب : المتعة : التمتع بالمرأة لاتريد إدامتها لنفسك.

انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ٢٥٤ و٢٥٧، والمصباح ٢/٥٦٢، وفتح الباري ٩/١٦٧، ولسان العرب ٨/٣٢٩، مادة متع، والكليات ٨٠٤.

٣) الشّغار في اللغة : مصدر من شاغر من باب قاتل، وأصله من شغر الكلبُ إذا رفع إحدى رجليه عند البول، لأن كل واحد منهما يشغر إذا نكح، ومعناه: لاترفع رجل ابنتي ما لم أرفع رجل ابنتك. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٥٣-٢٥٤، والمصباح ١/٣١٦، والنظم المستعذب ٢/٤٦.

وهو شرعا : هو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته من رجل على أن يزوجه ذلك ابنته أو أخته ويكون بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى. (الأم ٥/١٧٤) (معرفة السنن والآثار ٥/٣٣٨) (المهذب ٢/٤٦) (حلية العلماء ٦/٣٩٦-٣٩٧) (نهاية المحتاج ٦/٢١٥)

٤) انظر : اللباب ق ٢٠/أ.

٥) كأمه أو أخته أو امرأة لاتحل له . (اللباب الإحالة السابقة)

٦) انظر : اللباب الإحالة السابقة، والأشباه والنظائر للسيوطي ١٠٦.

٧) وفي (أ) «فأما»

٨) نكاح المحلل : هو أن ينكحها على أنه إذا وطئها فلا نكاح بينهما ، وأن يتزوجها على أن يحللها للزوج الأول. (المهذب ٢/٤٧)

خِطبة(١)*(٢) أخيه(٣).

والمباح : ما عدا ذلك ، والله أعلم (٤).

قـاعـدة (٥)

الأولياء خمسة : العصبة ، والسيد في تزويج أمته، والمعتق، (وعصباته)(٦) وعصبات (المرأة)(٧) المعتقة، والسلطان فيمن لا ولي له، أو نائبه(٨) من الحكام(٩).

ولايملك المسلم (١٠) تزويج كافرة إلا في ثلاثة(١١) مواضع(١٢).

الحاكم : فإنه يزوج الكافرة التي لا ولي لها كالمسلمة.

---

١) وفي (أ) «خِطب»

٢*) نهاية ورقة (١٦٤) من (د)

٣) وإن عرضت له بالإجابة فهل يحرم على غيره خطبتها؟ فيه قولان.
قال في الجديد : لايحرم، لأنه لم يصرح له بالإجابة فأشبه إذا سكت عنه.
وقال في القديم: يحرم، للحديث فيه. (المهذب ٤٨/٢) (حلية العلماء ٤٠٢/٦)

٤) وفي (ح) «والله سبحانه وتعالى أعلم» والمثبت من بقية النسخ.

٥) انظر هذه القاعدة بنصها في : القواعد للحصني ق ١٥٥/ب، وراجعها بالتفصيل في : اللباب ق٢٠/ب، والمهذب ٣٦/٢، والوجيز ٥/٢ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤٠٤/٥-٤١٢، والتذكرة لابن الملقن ١٢٢.

٦) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٨) وفي (ح) «ونائبه»

٩) فيزوج البوالغ بإذنهن ولا يزوج الصغار. (روضة الطالبين ٤٠٤/٥)

١٠) وفي (ح) «مسلم»

١١) وفي (أ وح) «ثلاث» والمثبت من (ب ود)

١٢) راجع تلك المواضع في: التنبيه ١٥٨، والوجيز ١٠/٢، وروضة الطالبين ٤١١/٥-٤١٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦٩/١.

والسيد : يزوج أمته الكافرة (١).

وولي المرأة المسلمة (٢) يزوج أمتها الكافرة .

قاعدة (٣)

فيما يترتب على النكاح من المسائل الشرعية، وهي تنقسم على قسمين.

أحدهما : ما يترتب على مجرد العقد الصحيح .

والثاني: ما لايترتب إلا على الدخول .

فأما القسم الأول : فيترتب (٤) على مجرد العقد الشرعي فوائد .

الأولى (٥) : الخروج (به)(٦) من العزوبة(٧) المنهي عنها(٨).

الثانية (٩): الخروج به من اليمين إذا حلف ليتزوجن، أو الحنث إذا حلف(١٠) لايتزوج.

الثالثة (١١): جواز الاستمتاع بالمرأة(١٢).

---

١) وفي (أ) «الكبيرة» وهو خطأ.

٢) وفي (أ) «المسلم» وهو خطأ.

٣) هكذا في (ح) ، وفي (أ وب ود) «فائدة»

٤) وفي (أ) «فترتب»

٥) وفي (ح) «إحداها» ، وفي (ب ود) «أحدها»

٦) ما بين القوسين ساقط من (ب)

٧) وفي (أ) «العزوية» وهو تحريف.
والعُزُوبَة : مصدر عَزَبَ الشيءُ يَعْزُبُ من باب قتل، تقول: عَزَبَ الرجلُ إذا لم يكن له أهلٌ، والجمع عُزَّابٌ. انظر: المصباح المنير ٢/٤٠٦-٤٠٧.

٨) أحاديث كثيرة وردت في النهي عن التبتل، ومنها ما رواه الشيخان في صحيحهما بإسناده عن سعد بن أبي وقاص، يقول: ردَّ رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له لاختصينا. صحيح البخاري مع الفتح ١١٧/٩، كتاب النكاح، باب ما يكره من التبتل والخصاء، رقم الحديث ٥٠٧٣، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٧٦/٩، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة، وفي رواية أخرى عند مسلم عن سعد بن أبي وقاص: أراد عثمان بن مظعون أن يتبتل فنهاه رسول الله ﷺ ولو أجاز له ذلك لاختصينا. صحيح مسلم بشرح النووي ١٧٧/٩

٩) وفي (ب ح د) «الثاني» والمثبت من (أ).

١٠) وفي (أ) «خلف» وهو خطأ.

١١) وفي (ب ح د) «الثالث»

١٢) راجعها مفصلة في : روضة الطالبين ٥٣٥/٥ ومابعدها.

الرابعة (١) : النظر إلى جميع بدنها على الصحيح ، وكذلك يجوز لها النظر إليه(٢).

الخامسة (٣): صيرورتها فراشاً حتى يلحق الولد به عند الإمكان.

السادسة (٤): استقرار المهر بموت أحدهما (٥).

السابعة (٦): وجوب نصفه(٧) إذا طلق قبل الدخول(٨).

الثامنة (٩): وجوب المتعة (١٠) حينئذ إذا لم يسم لها مهراً ولم يفرض بعد ذلك شيئاً(١١).

التاسعة (١٢): تحريم أمهاتها عليه.

العاشرة (١٣): تحريمها على آبائه.

---

١) وفي (ب ح د) «الرابع». والمثبت من (أ).

٢) انظر : روضة الطالبين ٥/٣٧٢-٣٧٣.

٣) وفي (ب و ح) «الخامس» ، وفي (د) «من» والمثبت من (أ)

٤) وفي (ب ود) «السادس» وفي (ح) «الخامس» وهو خطأ في الترتيب.

٥) إلا إذا قتل السيد أمته المزوجة فإنه يسقط مهرها على المذهب. (روضة الطالبين ٥/٥٨٧).

٦) وفي (ب ود) «السابع» وفي (ح) «السادس».

٧) أي وجوب نصف الصداق .

٨) انظر : روضة الطالبين ٥/٦١٠.

٩) وفي (ب ود) «الثامن» ، وفي (ح) «السابع»

١٠) وفي (ح) «المتبقى» والمثبت من بقية النسخ.

والمتعة : اسم من التمتع ومنه متعة الحج ومتعة الطلاق، ومعناها: الانتفاع. انظر: المصباح ٢/٥٦٢.

ويراد بها هنا : اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقته إياها، وهي ضربان: فرقة تحصل بالموت فلا توجب متعة بالإجماع، وفرقة تحصل في الحياة كالطلاق. (روضة الطالبين ٥/٦٣٦.

١١) انظر : روضة الطالبين ٥/٦٣٦.

١٢) وفي (ب ود) «التاسع» وفي (ح) «الثامن».

١٣) وفي (ب ود) «العاشر» وفي (ح) «التاسع»

الحادية عشرة(١): تحريمها على أبنائه.

الثانية عشرة(٢): تحريم العقد على غيرها إذا كانت رابعة(٣)، أو ثانية(٤) والزوج عبد(٥).

الثالثة عشرة(٦): تحريم العقد على أختها.

الرابعة عشرة(٧): وعلى (٨) عمتها.

الخامسة عشرة(٩): وعلى خالتها.

السادسة عشرة(١٠): وعلى بنت أخيها.

السابعة عشرة (١١): وعلى بنت أختها.

الثامنة عشرة (١٢): ملك طلاقها.

التاسعة عشرة (١٣): ومخالعتها.

تمام العشرين (١٤): والظهار منها.

---

١) وفي (ب ود) «الحادي عشر» وفي (ح) «العاشر»

٢) وفي (ب ود) «الثاني عشر» وفي (ح) «الحادي عشر»

٣) والزوج حر

٤) وفي (ب) «أو ثالثة» وهو خطأ.

٥) وفي (أ) «إذا كان الزوج عبداً»

٦) وفي (ب ود) «الثالث عشر» وفي (ح) «الثاني عشر»

٧) وفي (ب ود) «الرابع عشر» وفي (ح) «الثالث عشر»

٨) وفي (أ) «على» بإسقاط الواو سهواً.

٩) وفي (ب ود) «الخامس عشر» وفي (ح) «الرابع عشر»

١٠) وفي (ب ود) «السادس عشر» وفي (ح) «الخامس عشر»

١١) وفي (ب ود) «السابع عشر» وفي (ح) «السادس عشر»

١٢) وفي (ب و د) «الثامن عشر» وفي (ح) «السابع عشر»

١٣) وفي (ب و د) «التاسع عشر» وفي (ح) «الثامن عشر»

١٤) وفي (أ) «العشرون» وفي (ح) «التاسع عشر»، والمثبت من (ب ود)

الحادية والعشرون (١): والإيلاء .

الثانية والعشرون (٢): واللعان .

الثالثة والعشرون (٣): ثبوت الفسخ له بأحد العيوب الخمسة .

الرابعة والعشرون (٤): وثبوته أيضا لها كذلك(٥).

الخامسة والعشرون (٦): وجوب نفقتها عليه إذا عرضت نفسها ولم يكن مانع(٧).

السادسة والعشرون (٨): جواز المسافرة بها بطريقه*(٩).

السابعة والعشرون (١٠): تحريم العقد على الأمة، سواء كانت الأولى حرة أو أمة إذا كان الزوج حراً.

فأما (١١) العبد فله أن يتزوج الأمة على الحرة .

الثامنة والعشرون (١٢): ثبوت التوارث بينهما(١٣).

التاسعة والعشرون (١٤): وجوب عدة الوفاة عليها .

---

١) وفي (ب ود) «الحادي والعشرون» وفي (ح) «تمام العشرين»

٢) وفي (ب و د) «الثاني والعشرون» وفي (ح) «الحادي والعشرون»

٣) وفي (ب و د) «الثالث والعشرون» وفي (ح) «الثاني والعشرون»

٤) وفي (ب ود) «الرابع والعشرون» وفي (ح) «الثالث والعشرون»

٥) انظر : روضة الطالبين ٥١٢/٥.

٦) وفي (ب ود) «الخامس والعشرون» وفي (ح) «الرابع والعشرون»

٧) انظر المسألة في : روضة الطالبين ٤٦٧/٦ .

٨) وفي (ب ود) «السادس والعشرون» وفي (ح) «الخامس والعشرون»

٩*) نهاية ورقة (١٣٠) من (ب).

١٠) وفي (ب ود) «السابع والعشرون» وفي (ح) «السادس والعشرون»

١١) وفي (ح) «اما» والمثبت من بقية النسخ.

١٢) وفي (ب ود) «الثامن والعشرون» وفي (ح) «السابع والعشرون»

١٣) انظر : روضة الطالبين ٥/٥.

١٤) وفي (ب ود) «التاسع والعشرون» وفي (ح) «الثامن والعشرون»

تمام الثلاثين (١): جواز غسلها وتكفينها ودفنها(٢).

الحادية والثلاثون (٣): جواز ذلك (لها)(٤) أيضا إذا مات هو(٥).

الثانية والثلاثون (٦): وجوب تكفينها وتجهيزها عليه إذا ماتت.

الثالثة والثلاثون (٧): يصير أبوه مَحْرَماً لها وكذلك ابنه، ومن علا وسفل منهما.

الرابعة والثلاثون (٨): رجوعه في نصف الصداق إذا كان قد أقبضها(٩) إياه، وطلقها قبل الدخول(١٠).

الخامسة والثلاثون (١١): بعث الحكمين (١٢) عند شقاقهما(١٣).

---

١) وفي (أ) «الثلاثون» وفي (ح) «التاسع والعشرون»

٢) انظر هذه المسألة مفصلة في : روضة الطالبين ٦١٧/١ وما بعدها.

٣) وفي (ب ود) «الحادي والثلاثون» وفي (ح) «تمام الثلاثين»

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٥) انظر المصدر السابق .

٦) وفي (ب ح د) «الثاني والثلاثون»

٧) وفي (ب ح د) «الثالث والثلاثون»

٨) وفي (ب ح د) «الرابع والثلاثون»

٩) وفي (ح) «اقنضها» وهو تصحيف.

١٠) لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح....﴾ الآية. سورة البقرة:٢٣٧.
وانظر هذه المسألة في : روضة الطالبين ٦٣١/٥.

١١) وفي (ب ح د) «الخامس والثلاثون»

١٢) وفي (ح) «الحكم»

١٣) لقوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا﴾ النساء:٣٥.

السادسة والثلاثون (١): إلزامها بالغسل من الحيض إذا أراد الدخول*(٢) (بها)(٣).

السابعة والثلاثون (٤): تغسليها منه إذا كانت ذمية فامتنعت ويقع الموقع(٥).

الثامنة والثلاثون (٦): إلزامها بالاستحداد(٧) وما يتوقف كمال الاستمتاع عليه على الأصح(٨).

التاسعة والثلاثون (٩): وجوب مهر المثل إذا ماتت قبل الفرض والمسيس، وكانت مفوضة على الأظهر(١٠).

تمام الأربعين (١١): التحالف (١٢) إذا اختلفا في قدر الصداق(١٣).

---

١) وفي (ب ح د) «السادس والثلاثون»

٢*) نهاية ورقة (٢٦٦) من (أ)

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) وفي (ب ح د) «السابع والثلاثون»

٥) قلت : فيه قولان ، والراجح ما ذكره المصنف، انظر: روضة الطالبين ٥/٤٧٣-٤٧٤.

٦) وفي (ب ح د) «الثامن والثلاثون»

٧) مأخوذ من الحديدة وهي الموسى أو الشفرة، ومعناه: حلق شعر العانة. انظر: معجم لغة الفقهاء ٥٩.

٨) انظر : روضة الطالبين ٥/٤٧٤.

٩) وفي (ب ح د) «التاسع والثلاثون»

١٠) انظر : روضة الطالبين ٥/٦٠٤.

١١) وفي (أ) «الأربعون»

١٢) وفي (أ) «التحالق» وهو تحريف.

١٣) انظر : روضة الطالبين ٥/٦٣٨.

وأما القسم الثاني : الذي لايترتب إلا على الدخول، ففوائد أيضاً .

الأولى (١): استقرار المهر بكماله (٢).

الثانية (٣): وجوب مهر المثل إذا سمى صداقاً فاسداً(٤).

الثالثة (٥): وجوب النفقة عليه ما لم تنشز (٦).

الرابعة (٧): وجوب الكسوة أيضا كذلك.

الخامسة (٨): ومسكن (٩) يليق بها .

السادسة (١٠): وخادم (١١) إذا (١٢) كانت ممن تخدم.

السابعة (١٣): وجوب نفقة الخادم وكسوتها .

الثامنة (١٤): ثبوت التحصين (١٥) لكل منهما .

التاسعة (١٦): وجوب عدة الطلاق عليها .

---

١) وفي (ب ح د) «أحدها»

٢) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٨٧.

٣) وفي (ب ح د) «الثاني»

٤) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٨٨.

٥) وفي (ب ح د) «الثالث»

٦) انظر : روضة الطالبين ٦/٤٦٨.

٧) وفي (ب ح د) «الرابع»

٨) وفي (ب ح د) «الخامس»

٩) وفي (ح) «مسكن» والمثبت من بقية النسخ.

١٠) وفي (ب ح د) «السادس»

١١) وفي (ح) «خادم»

١٢) وفي (ح) «إن»

١٣) وفي (ب ح د) «السابع»

١٤) وفي (ب ح د) «الثامن»

١٥) وفي (ح) «التحصيل» وهو خطأ .

١٦) وفي (ب ح د) «التاسع»

العاشرة (١): تحريم ابنتها عليه.

الحادية عشر (٢) *(٣): منعها من الخروج والبروز.

الثانية عشر (٤): ومن العبادات المتطوع بها غير الرواتب(٥) *(٦) كالصوم والحج والعمرة .

الثالثة عشرة (٧) : ومن العبادات (٨) الموسعة في أوائل أوقاتها على قول.

الرابعة عشرة (٩) : ومن مخامرة (١٠) (النجاسة.

الخامسة عشرة (١١) : ومن السُّكْر إذا كانت ذمية.

السادسة عشرة (١٢) : إلزامها بالغسل)(١٣) من الجنابة وإن كانت ذمية على الأصح.

السابعة عشرة (١٤) : وجوب القسم عليه إذا بات عند ضرتها(١٥).

[الثامنة عشرة (١٦): وجوب الإقامة عندها سبعاً إذا كانت بكراً ولها ضرائر(١٧)، أو ثلاثاً إذا كانت ثيباً](١٨).

التاسعة عشرة (١٩) : وجوب القضاء لها في القسم إذا ظلمها(٢٠) نوبتها.

---

١) وفي (ب ح د) «العاشر»

٢) والصواب «الحادية عشرة» وفي (ب ح د) «الحادي عشر»

*٣) نهاية ورقة (١٦٥) من (د)

٤) والصواب «الثانية عشرة» وفي (ب ح د) «الثاني عشر»

٥) انظر : روضة الطالبين ٦/٤٧٢ وما بعدها .

*٦) نهاية ورقة (٢٦٢) من (ح).

٧) وفي (ب ح د) «الثالث عشر».

٨) هكذا في (د) ، وفي (أ ب ح) «الواجبات».

٩) وفي (ب ح د) «الرابع عشر».

١٠) وفي (أ) «ومن المخامرة».

١١) وفي (ب ح د) «الخامس عشر».

١٢) وفي (ب ح د) «السادس عشر» .

١٣) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١٤) وفي (ب ح د) «السابع عشر».

١٥) انظر : روضة الطالبين ٥/٦٥٨.

١٦) وفي (ب ح د) «الثامن عشر» .

١٧) وفي (أ) «ضرار» .

١٨) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب).
وانظر تفصيل هذا الفرع في روضة الطالبين ٥/٦٦٥ وما بعدها.

١٩) وفي (ب ح د) «التاسع عشر» .

٢٠) وفي (أ) «طلبها» .

تمام العشرين (١) : منعها من إجارة نفسها إجارة عين(٢).
الحادية (٣) والعشرون: امتناع فسخها بالعنة إذا طرأت بعد الدخول.
الثانية (٤) والعشرون : منعها من أكل الثوم وكلما يتأذى برائحته.
الثالثة (٥) والعشرون : إجبارها على الاستحداد وإزالة الوسخ(٦) وكل ما يمنع كمال الاستمتاع على الأصح(٧).
الرابعة (٨) والعشرون : وجوب النفقة والسكنى عليه إذا طلق رجعياً(٩).
الخامسة (١٠) والعشرون : وجوب ذلك للبائن(١١) إذا كانت حاملاً(١٢).
السادسة (١٣) والعشرون : وجوب ما تقعد(١٤) عليه زائداً على الكسوة.
السابعة (١٥) والعشرون : وآلة التنظيف.
الثامنة (١٦) والعشرون : وكذلك ما تزيل(١٧) به الروائح الكريهة(١٨).
التاسعة (١٩) والعشرون : وجوب مؤن البيت وآلات الطبخ والأكل والشرب.
تمام الثلاثين(٢٠) : وجوب أجرة الحمام بحسب العادة وثمن(٢١) ماءً الغسل(٢٢).

---

١) وفي (أ) «العشرون» والمثبت من بقية النسخ.
٢) انظر تفصيل هذا الفرع في روضة الطالبين ٦/٤٧٤.
٣) وفي (ب ح د) «الحادي».
٤) وفي (ب ح د) «الثاني».
٥) وفي (ب ح د) «الثالث».
٦) وفي (د) «الأوساخ».
٧) انظر : روضة الطالبين ٥/٤٧٤.
٨) وفي (ب ح د) «الرابع».
٩) وفي (أ) «رجيعاً»، وهو تصحيف.
١٠) وفي (ب ح د) «الخامس».
١١) وفي (أ) «على البائن».
١٢) انظر : روضة الطالبين ٦/٤٧٥-٤٧٦.
١٣) وفي (ب ح د) «السادس».
١٤) وفي بقية النسخ «يعقد» والمثبت من (ح).
١٥) وفي (ب ح د) «السابع».
١٦) وفي (ب ح د) «الثامن».
١٧) وفي (ب) «يزيل».
١٨) انظر : روضة الطالبين ٦/٤٥٩.
١٩) وفي (ب ح د) «التاسع».
٢٠) وفي (أ) «الثلاثون».
٢١) وفي (أ) «ثمن» بدون الواو.
٢٢) انظر : روضة الطالبين ٦/٤٦٠.

فـائـدة (١)

الذي يحرِّم على الرجل وطء زوجته مع بقاء النكاح بينهما: الحيض(٢)، والنفاس (٣)، والإحرام، والصوم المتحتم(٤)، والصلاة لضيق(٥) وقتها، والاعتكاف(٦)، والإيلاء، والظهار قبل التكفير(٧)، والعدة عند(٨) وطء الشبهة، وإذا أفضاها(٩) ولم تلتئم(١٠) حتى تبرأ، وإذا كانت لاتحتمل الوطء لصغر أو لِعَبَالةٍ(١١) أو لمرض يضرُّ بها، والطلاق (الرجعي)(١٢)، وألحق بعضهم بذلك، إذا كانت في ليلة غيرها في القسم، وإذا منعت نفسها قبل توفية(١٣) الصداق(١٤) (والله أعلم)(١٥).

---

١) انظر هذه الفائدة في : المنثور ٣/٣٣٦، وقواعد الحصني ق١٥٥/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٣، إلا أنه عنون لها بالقاعدة الثامنة.

٢) الحيض : أصله السَّيَلان ، وله ستة أسماء، الحيض ، والطمْث، والعَرَاك، والضحك، والإكْبار، والإِعْصار ، ومعناه: هو دمٌ تُرْخيه رَحِمُ المرأة بعد بلوغها في أوقات معتادة. (تحرير ألفاظ التنبيه ٤٤)

٣) النِّفاس : بكسر النون : الدم الخارج بعد الولد، مأخوذ من النفس، وهي الدم، أو لأنه يخرج عقب النفس، يقال: نُفِستِ المرأة، بضم النون وفتحها، والفاء مكسورة فيها: إذا ولدت، ويقال في الحيض: نَفِست بفتح النون لاغير. (تحرير ألفاظ التنبيه ٤٥)

٤) وفي (ح) «المستمر»

٥) وفي (أ) «المضيَّق»

٦) الاعتكاف : على وزن الافتعال تقول: عَكَفْتُ الشيء أعْكُفُه واعْكِفُهُ، وأصله الحبس واللبث والملازمة للشيء، ومعناه: حبس النفس عن التصرفات العادية فسمي الاعتكاف الشرعي لملازمته المسجد ولبثه فيه. (تحرير ألفاظ التنبيه ١٣٠) (المصباح ٢/٤٢٤).

وشرعاً : هو اللبث في المسجد من شخص مخصوص بنية (السراج الوهاج ١٤٧).

٧) وفي (ح) «التكفر»

٨) وفي (أ) «عن»

٩) بمعنى : أزال بكارتها، وهو من فَضَضَ ، تقول: فَضَضْت الشيء أفُضّه فضّاً أي كسرتُه وفرّقْتُه، وفَضَضْتُ البكارةَ أي أزلْتُها. انظر: لسان العرب ٧/٢٠٦ ومابعدها، والمصباح ٢/٤٧٥.

١٠) وفي (ح) «تنتئم» . واللأم : ملاءمة، تقول: تلاءم القومُ إذا اجتمعوا واتفقوا وتلاءم الشيئان إذا اجتمعا واتصلا. انظر: لسان العرب ١٢/٥٣١ مادة لأم، والمصباح المنير ٢/٥٦١.

١١) وفي (ب) أو لعبالته، وفي (ح) «وعبالة» والمثبت من (أ و د).

والعَبَالة : مصدر من عَبُلَ الشيء بضم الباء مثل ضَخُمَ ضَخَامَةً وزناً ومعنى ورجلٌ عَبْلُ الذّراع ضَخْمُ الذّراعِ وامرأة عَبْلَة تامّة الخَلْق، والجمع عَبْلاتٌ وعِبَال، مثل ضَخْمَاتٍ وضِخَام. (مختار الصحاح ١٧٣) (ولسان العرب ١١/٤٢٠) (والمصباح ٢/٣٩٠)

١٢) ما بين القوسين ساقط من (د)

١٣) وفي (ح) «توفيت»

١٤) قال السيوطي مضيفاً على قول العلائي: قلت: ومن غرائب ما يلحق بذلك ما ذكره الشيخ ولي الدين في نُكَتِه أن في كلام الإمام ما يقتضي منع الزوج من وطء زوجته التي وجب عليها القصاص وليس بها حمل ظاهر لئلا يحدث منه حمل يمنع من استفاء ما وجب عليها.

ويقرب من ذلك: من مات ولد زوجته من غيره يكره له الوطء حتى يعلم هل كانت عند موته حاملاً ليرث منه أم لا. (الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٣)

١٥) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط .

قاعـدة (١)

الثيوبة في الفقه على أقسام .

أحدها : ما يرد به (في)(٢) البيع ، وهي زوال العذرة(٣) مطلقا، سواء كانت بجماع أو وثبة وطفرة(٤) وغير ذلك(٥).

والثاني : في الوصية ، والسلم، والوكالة، الصحيح أنها كذلك أيضا، وفيه وجه حكاه الإمام، أن من زالت بكارتها (٦) بالطفرة ونحوها لاتدخل تحت البكر ولا الثيب(٧).

الثالث : في باب الإذن (في)(٨) النكاح، قيل : إنه كذلك(٩) *(١٠)، والصحيح أنه لابد من جماع على أيِّ وجه كان في القبل، وقيل: يشترط(١١) العقل، والتكليف، والاختيار، وقيل: لا، (أي لا)(١٢) بد من عدم الإثم فيه، وفي وجه يكفي الوطء في الدبر(١٣).

الرابع : في القسم في النكاح ، والإقامة في الابتداء، والمذهب أنه كالإذن في النكاح، وقيل: تكفي الإزالة فقط.

الخامس : في باب الزنا فيما يتعلق بالرجم وهي (فيه)(١٤) عبارة عن الوطء في نكاح صحيح مع الحرية والبلوغ والعقل(١٥)، والله أعلم(١٦).

---

١) انظر هذه القاعدة بنصها في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٩/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق ١٤١/أ، وقواعد الحصني ق ١٥٥/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٣٤.

٢) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود)

٣) العُذرة : بضم العين معناها: البكارة ، والعُذْرَاء البكر، والجمع العَذَارَى بفتح الراء وكسرها. (تحرير ألفاظ التنبيه ٣٠٨)

٤) وثبة وطَفْرة : بمعنى واحد، ويراد بهما هنا: القفز من المكان المرتفع. انظر: لسان العرب ٧٩٢/١، والقاموس المحيط ١٤١/١.

٥) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي الإحالة السابقة.

٦) وفي (أ) «بكارته» وهو خطأ.

٧) انظر ما حكاه الإمام عن شيخه - والده - في الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١١/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق ١٤١/أ.

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٩) أي أن حكمها حكم الثيب الموطوءة بجماع لاتجبر وإذنها الكلام، والصحيح أن حكمها حكم البكر في الإذن. انظر: روضة الطالبين ٤٠١/٥.

*١٠) نهاية ورقة (١٣١) من (ب)

١١) وفي بقية النسخ «بشرط»

١٢) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

١٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٠/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق ١٤١/أ.

١٤) ما بين القوسين ساقط من (ح ود)

١٥) انظر المصدرين السابقين.

١٦) وفي (ح) «والله سبحانه وتعالى وله الحمد أعلم»

فـائـدة (١)

فيما يترتب (على)(٢) تغييب الحشفة في الفرج من(٣) الأحكام الشرعية، وهي(٤) أحكام كثيرة.

أحدها (٥): فساد الطهارة من الغسل والوضوء إلا إذا كان على ذَكَرِه خِرْقة(٦) فلا ينتقض(٧) وضوءه.

الثاني: وجوب الغسل.

الثالث: وجوب التيمم إذا عجز عن الماء.

الرابع: وجوب الوضوء إلا في الصورة المتقدمة.

الخامس: تحريم الصلاة.

السادس: تحريم الطواف.

السابع: وسجدة (٨) الشكر والتلاوة (٩).

الثامن: وقراءة القرآن (١٠).

التاسع: والمكث في المسجد (١١).

العاشر: (إفساد)(١٢) الصلاة إن حصل ذلك فيها.

الحادي عشر: إفساد الصوم (١٣) بأنواعه.

الثاني عشر: إفساد التتابع إذا وقع في صوم شرط فيه ذلك.

الثالث عشر: وجوب قضاء الصوم إن كان واجباً.

---

١) انظر تفصيل هذه الفائدة في: المهذب ٤٩/٢، وحلية العلماء ٤٠٨/٦ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥٢٩/٥، والمجموع ١٣٣/٢ ومابعدها، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٥٧/٢ وما بعدها، وقواعد الحصني ١٥٥/ب ومابعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٠-٢٧١، وقد أوصلها السيوطي إلى مائة وخمسين حكماً.

٢) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٣) وفي (ح) «في»

٤) وفي (ب وح ود) «وهو» والمثبت من (أ)

٥) وفي (أ) «الأول»

٦) الخِرْقة: من الثوب، القطعة منه، والجمع خِرَقٌ مثل سِدْرَة وسِدَر. انظر: لسان العرب ٧٣/١٠، والمصباح ١٦٧/١، والقاموس الفقهي ١١٦.

٧) وفي (ب وح) «ينقض»

٨) وفي (ح) «سجدة» بإسقاط الواو.

٩) أي وتحريم سجدة الشكر والتلاوة.

١٠) أي وتحريم قراءة القرآن.

١١) أي وتحريم المكث في المسجد.

١٢) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٣) وفي (ح) «للصوم»

الرابع عشر : وجوب الرقبة إن كان في نهار رمضان.

الخامس عشر*(١): وجوب صيام شهرين متتابعين إذا لم يجد الرقبة.(٢).

السادس عشر : وجوب إطعام ستين مسكينا إن عجز عن الصوم.

السابع عشر : إفساد الاعتكاف إذا جامع (فيه)(٣).

الثامن عشر : وجوب قضاءه إن كان منذوراً.

التاسع عشر : وجوب استئنافه إن (كان)(٤) شرط فيه التتابع.

تمام العشرين (٥): إفساد الحج أو العمرة(٦) [إذا (جامع)(٧) وهو مُحرِم بواحد منهما.

الحادي والعشرون : وجوب المضي في فاسدهما(٨).

الثاني والعشرون](٩): وجوب (١٠) قضائهما.

الثالث والعشرون : وجوب البَدَنَة بسبب ذلك (١١).

الرابع والعشرون : (وجوب)(١٢) الإبدال عن البَدَنَة إذا عجز عنها وهي البقرة، فإن عجز فسبع من الغنم، فإن لم يجد(١٣) قَوَّمَ البدنة (بالدراهم)(١٤) واشترى (١٥) بها(١٦) طعاماً، وتصدق به، فإن لم يجد صام عن كل مد يوما، فهذه أربعة أحكام(١٧).

الثامن والعشرون : وجوب نفقة المرأة التي جامعها في القضاء على الأصح.

التاسع والعشرون : وجوب الشاة عليه ، وذلك فيما إذا وطئ بعد التحلل

١*) نهاية ورقة (١٦٦) من (د)

٢) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٥/ب ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٠.

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) ما بين القوسين مثبت من (ح ود)

٥) وفي (أ) «والعشرون»

٦) وفي (ح) «والعمرة»

٧) ما بين القوسين ساقط من (د)

٨) وفي (أ وح) «فسادهما». وهو إتمام ما كان يعمله لولا الفساد. روضة الطالبين ٤١٤/٢.

٩) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)

١٠) وفي (أ) «ووجوب»

١١) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٥/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٠.

١٢) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٣) وفي (أ) «تجد»

١٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٥) وفي (ح) «فاشترى»

١٦) هكذا في (ب) ، وفي (أ وح ود) «به»

١٧) متداخلة في العدد الرابع والعشرين، ويأتي بعدها العدد الثامن والعشرون فتأمل.

الأول من الحج أو(١) وطئ ثانيا بعد إفساد النسك(٢) بالأول(٣)، أو وطئ في نسك فاسد بغير(٤) ذلك.

تمام الثلاثين(٥): منع(٦) انعقادهما(٧) إذا أحرم بهما وهو مجامع على قول(٨) أو انعقادهما فاسدين على القول الآخر(٩) وهو الأصح(١٠).

الحادي والثلاثون : وجوب التفرقة بين الزوجين إذا قضيا النسك في الموضع الذي جامعها فيه إلى أن يفرغا منه على قول (١١)، والأصح أنه مستحب(١٢) *(١٣) وقيل: يفترقان من(١٤) موضع الإحرام(١٥).

الثاني والثلاثون : ثبوت التفسيق إذا جامع في الصوم الواجب عالماً به وبالتحريم(١٦).

---

١) وفي (أ) «إن»

٢) وفي (ح) «الشك» وهو خطأ.

٣) انظر: قواعد الحصني ق ١٥٥/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٠.

٤) وفي (أ) «بعد»

٥) وفي (أ) «الثلاثون»

٦) تكرر لفظ «منع» من (ح)

٧) الضمير راجع إلى الحج والعمرة.

٨) كما لا تنعقد الصلاة مع الحدث. (روضة الطالبين ٤١٧/٢) (المجموع ٤٠٠/٧)

٩) وعليه القضاء والمضي في فاسده سواء مكث أو نزع ولاتجب البدنة إن نزع في الحال، وإن مكث وجبت شاة في قول، وبدنة في قول. انظر المصدرين السابقين.

١٠) قلت : وقد صحح النووي القول الأول. (روضة الطالبين ٤١٨/٢) (المجموع ٤٠٠/٧).
وهناك وجه ثالث : أنه ينعقد صحيحا، فإن نزع في الحال فذاك وإلا فَسَدَ نسكه، وعليه البدنة والمضي في فاسده والقضاء. انظر المصدرين السابقين.

١١) قلت : وهو القول القديم . انظر: فتح العزيز ٤٧٦/٧، وروضة الطالبين ٤١٦/٢، والمجموع ٣٩٩/٧.

١٢) وهو القول الجديد (المصادر السابقة)

١٣*) نهاية ورقة (٢٦٧) من (أ)

١٤) وفي (ب) «في»

١٥) وفي (ح) «العمارة»

١٦) وفي (أ) «بالتحريم» بإسقاط الواو.

الثالث والثلاثون : وكذلك في الاعتكاف والإحرام.

الرابع والثلاثون : ترتب التعزير على ذلك (أيضا) (١).

الخامس والثلاثون : استحباب الوضوء إذا أراد النوم ولم يغتسل.

السادس والثلاثون : وكذلك إذا أراد العود إلى الجماع .

السابع (٢) والثلاثون: وجوب التصدق بدينار أو نصفه(٣) إذا كانت حائضاً على القول القديم، والجديد أنه مستحب(٤).

الثامن والثلاثون : جعل البكر الموطوءة ثيبا حتى يتعين به إذنها في النكاح.

التاسع والثلاثون : تقرير (٥) المهر المسمى في النكاح (الصحيح)(٦).

تمام الأربعين (٧): إيجاب مهر المثل في النكاح الفاسد .

الحادي والأربعون : وفي الموطوءة (٨) بشبهة (٩).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (د)

٢) وفي (د) «التابع» وهو خطأ.

٣) بدينار إن جامع في إقبال الدم ، أو بنصف دينار إن جامع في إدباره. (روضة الطالبين ٢٤٨/١-٢٤٩)

٤) ولم يجب عليه بل يكفي أن يستغفر الله ويتوب ولا غرم عليه (روضة الطالبين ٢٤٨/١).

٥) وفي (أ وب) «تقدير»

٦) ما بين القوسين ساقط من (ب)

٧) وفي (أ) «الأربعون»

٨) وفي (أ) «الوطء»

٩) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٥/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧١.

الثاني (١) *(٢) والأربعون: وفي نكاح التفويض (٣).

الثالث والأربعون : وفي الإكراه على الزنا .

الرابع والأربعون : إيجاب العدة على الزوجة (٤) إذا طلقت بعد ذلك.

الخامس والأربعون : وفيما إذا وطئت بالشبهة .

السادس والأربعون : التحصين (٥) بالنسبة إلى حد الزنا .

السابع والأربعون : زوال التحصين (٦) بالنسبة إلى حد قاذفه إذا كان الوطء زنا .

الثامن والأربعون : إيجاب (٧) الجلد عليه إن كان زانياً .

---

١) تكرر هذا اللفظ من (ح)

*٢) نهاية ورقة (٢٦٣) من (ح)

٣) التفويض : من فوّض بمعنى سلّم أمره إلى غيره، ويقال: إنه الإهمال أي أهملتْ حكم المهر، فهي مفوِّضة: اسم فاعل، وذلك لتفويضها أمرها إلى الزوج أو الولي بلا مهر، أو لأنها أهملت المهر، ومفوَّضة: بفتح الواو اسم مفعول: لأن الولي فوّض أمرها إلى الزوج، أو لأن الشرع فوّض أمر المهر إليها في إثباته وإسقاطه.

والمراد هنا باختصار : التزويج بلا مهر إذا أذنت لوليها في تزويجها بغير تسمية مهر. انظر: روضة الطالبين ٦٠٥/٥، وتهذيب اللغات ٧٥/٤-٧٦، وتحرير ألفاظ التنبيه ٢٥٧، ولسان العرب ٢١٠/٧، والمصباح ٤٨٣/٢.

والتفويض ضربان ، تفويض مهر ، وتفويض بضع.

والأول أن تقول لوليها زوجني على أن يكون المهر ما شئت أنت، أو ما شئت أنا، أو ما شاء الخاطب أو فلان.

والثاني : هو إخلاء النكاح عن المهر: وهو نوعان، صحيح وفاسد.

راجع للتوسع : روضة الطالبين ٦٠٢/٥-٦٠٣، وتهذيب الأسماء واللغات ٧٦/٤.

٤) وفي (ح) «الزوجت»

٥) وفي (أ) «التخصيص» وهو خطأ.

٦) وفي (أ) «التخصيص» وهو خطأ.

٧) وفي (أ) «إنجاب» وهو خطأ.

التاسع والأربعون : والتغريب أيضاً (١) .

تمام الخمسين(٢) : إيجاب الرجم إن كان قد أحصن.

الحادي والخمسون : وجوب ذلك على المرأة في الحالتين (٣) إذا مكنت طائعة*(٤).

الثاني والخمسون : حصول الفيئة (٥) (به)(٦) في الإيلاء(٧).

الثالث والخمسون : الخروج عن (حكم)(٨) العنة بذلك.

الرابع والخمسون : تحليل المرأة لمطلقها ثلاثا.

الخامس والخمسون : إلحاق الولد به في مِلك الشبهة.

السادس والخمسون : وكذلك في وطء الشبهة إذا كانت الموطوءة خَلِيَّة(٩)

السابع والخمسون : تحريم نفي الولد إلا إذا تحقق أو غلب على ظنه أنه ليس منه.

الثامن والخمسون : التمكن من الرجعة إذا وقع الطلاق غير بائن ما لم تنقض العدة.

التاسع والخمسون : التمكن من اللعان عند نفي الولد أو قذفها.

---

١) قلت : الجلد والتغريب هنا بالنسبة إلى البكر للبكر إذا زنيا.

٢) وفي (أ) «الخمسون»

٣) الأولى : وجوب الجلد والتغريب عليها إن كانت غير محصنة.

والحالة الثانية : وجوب الرجم عليها إن كانت قد أحصنت.

٤*) نهاية ورقة (١٣٢) من (ب)

٥) وفي (ح) «النية» وفي (أ) «العنة» وكلاهما خطأ.

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) وفي (أ) «والايلاء»

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح) .

٩) الخَلِيَّة : فعيلة بمعنى فاعلة، تقول: خَلَتِ المرأةُ من مانع النكاح خُلُوّاً فهي خليَّة: أي خالية من الزوج، وهو خال منها. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٦٣، والمصباح ١٨١/١.

تمام الستين (١) وجوب التعزير إذا كانت الموطوءة ميتة(٢).

الحادي والستون : وجوب القتل إذا كان ذلك لواطاً على قول(٣).

الثاني والستون : وكذلك في إتيان البهيمة *(٤) على قول(٥).

الثالث والستون : سقوط الفسخ بالإعسار (٦) بالصداق على الأصح بخلاف ما إذا كان قبل الدخول.

الرابع والستون : تحريم الربيبة (٧) سواء كان الوطء في نكاح أو ملك(٨) اليمين(٩).

---

١) وفي (أ) «الستون»

٢) فلا حد في الأصح لأنه لايقصد، ولأنه مما ينفر عنه الطبع وما ينفر عنه الطبع لايحتاج إلى الزجر عنه. (المهذب ٢٦٩/٢) (روضة الطالبين ٣١٠/٧) (الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦٨/١)

٣) قلت : اختلف القائلون بهذا في كيفية قتله على أوجه.
أحدها : بالسيف كالمرتد .
الثاني : يرجم تغليظاً عليه .
الثالث : يهدم عليه جدار أو يُرمَى من شاهق حتى يموت أخذاً من عذاب قوم لوط ﷺ . وصحح النووي قتله بالسيف.
القول الثاني: وهو الأظهر: أن حده حد الزنى فيرجم إن كان محصنا، ويجلد ويغرب إن لم يكن محصنا. (المهذب ٢٦٨/٢) (شرح السنة ٣٠٩/١٠-٣١٠) (روضة الطالبين ٣٠٩/٧-٣١٠)

٤*) نهاية ورقة (١٦٧) من (د)

٥) أي وجوب القتل في إتيان البهيمة على قول.
القول الثاني : أنه كالزنا يقتل إن كان محصنا، ويجلد ويغرب إن كان غير محصن.
القول الثالث : أنه يجب فيه التعزيز ، وهو الأظهر (المهذب ٢٦٩/٢) (شرح السنة ٣١٠/١٠) (روضة الطالبين ٣١٠/٧-٣١١).

٦) وفي (أ وح) «بالاعتبار» وهو خطأ.

٧) الربيبة : فعيلة بمعنى مفعولة: من رَبَّ زيدٌ الأمرَ ربّاً من باب قتل اذا سَاسَهُ وقام بتدبيره، وإنما سميت ربيبة، لأن الرجل يقوم بها غالبا تبعاً لأمّها، والجمع ربائب. انظر: المصباح ٢١٤/١.
وشرعا : هي بنت امرأة الرجل من غيره. (تهذيب اللغات ١١٥/٣-١١٦) (القاموس الفقهي ١٤٢).

٨) وفي (أ) «بملك»

٩) لأن الربيبة تحرم بالعقد تحريم جمع ، وتحرير بالوطء على التأبيد. (المهذب ٤٢/٢-٤٣)

الخامس والستون : تحريم وطء الأخت إذا وطئ أختها بملك اليمين حتى تحرم التي وطئها(١).

السادس والستون : فسخ نكاح الزوجة إذا وطئ واحدا(٢) من أمهاتها أو بناتها، وبنات أولادها بشبهة(٣).

السابع والستون : تحريم الجمع بين الأمة الموطوءة وخالتها أو عمتها، وكذلك العكس، كما تقدم في الأختين(٤).

الثامن والستون : تحريم نساء الأب على الابن (٥).

التاسع والستون : تحريم نساء الابن على الأب (٦).

تمام السبعين (٧) : فسخ نكاحها إذا وطئها أبو زوجها أو ابنه(٨) بشبهة(٩)

الحادي والسبعون : سقوط ولاية الأب على الصغيرة حتى تبلغَ.

الثاني والسبعون : ليس للمرأة الامتناع من التمكين (١٠) بعده(١١).

---

١) ببيع أو عتق أو كتابة أو نكاح فإن خالف ووطئها لم يعُد الى وطئها حتى تحرم الأولى، والمستحب أن لايطأ الأولى حتى يستبرئ الثانية حتى لايكون جامعا للماء في رحم أختين. (المهذب ٢/٤٢)

٢) وفي (أ) «أحداً». والمثبت من (ب ح د) ولعل الصواب «واحدة».

٣) لأنه معنى يوجب تحريماً مؤبداً فإذا طرأ على النكاح أبطله كالرضاع. (المهذب ٢/٤٣)

٤) تقدم قريبا في العدد الخامس والستون.

٥) وذلك لقوله: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ النساء:٢٢، وتحرم عليه حليلة كل من يدلي إليه بالأبوة من الأجداد أيضاً للآية.

٦) لقوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ الآية: النساء:٢٣، وتحرم عليه حليلة كل من ينتسب إليه بالبنوة من بني الأولاد وأولاد الأولاد لما ذكرنا. انظر: المهذب ٢/٤٢.

٧) وفي (أ) «السبعون»

٨) أي : ابن زوجها.

٩) المهذب ٢/٤٢ - ٤٣.

١٠) وفي (ب) «التمكن»

١١) وفي (ح) «بعدها» والصحيح ما أثبته لأن الضمير في «بعده» راجع إلى تغييب الحشفة.

الثالث والسبعون : وليس للولي العفو بعده إذا قلنا له العفو.

الرابع والسبعون : ثبوت السنة والبدعة في الطلاق .

الخامس والسبعون : إيجاب النفقة في العدة بشرطه (١).

السادس والسبعون : وكذلك السكنى .

السابع والسبعون : ثبوت التفسيق إذا وقع بشبهة الشركة في الملك.

الثامن والسبعون : وكذلك التعزير بشرطه (٢).

التاسع والسبعون : إيجابه لبعض المهر في هذه الصور(٣).

تمام الثمانين(٤): ولكل المهر (٥) إذا وَطئ مكاتبَته.

الحادي والثمانون : وكذلك (٦) إذا (٧) وطئ الرجعية قبل الرجعة إذا لم يجعله رجعة.

الثاني والثمانون : تحريم الأمة على السيد إذا وطئها أبوه أو جده.

الثالث والثمانون : صيرورة الأمة (به)(٨) فراشاً .

الرابع والثمانون : قطع العدة إذا وقع في أثنائها بشبهة وحصل منه حمل(٩)

الخامس والثمانون : [حصول الفسخ به إذا وطئ (البائع)(١٠) في مدة الخيار

---

١) وفي (ح) «بشرطها»

٢) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٦/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٠-٢٧١.

٣) وفي (ح) «الصورة»

٤) وفي (أ) «الثمانون»

٥) وفي (ح) «وكذلك»

٦) وفي (ح) «وكذا»

٧) وفي (أ) «في»

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ ود)

٩) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٦/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٠-٢٧١.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

على الأصح(١).

السادس والثمانون(٢): انقطاع خيار المشتري به إذا وطئ المبيعة(٣) في مدة الخيار كذلك.

السابع والثمانون:] (٤) حصول الفسخ به إذا وطئها البائع وقد وجد بالثمن المعين عيبا على وجه.

الثامن والثمانون : وكذلك (في)(٥) الفلس إذا وطئها البائع والأصح فيها(٦) المنع.

التاسع والثمانون : كونه رجوعاً في الجارية الموهوبة من الأبوين(٧) إذا وطئها الأب الواهب على وجه(٨).

تمام التسعين (٩): كونه رجوعا في الموصى بها(١٠) إذا وطئها واتصل بها(١١) الأحبال.

---

١) لإشعاره باختيار الإمساك.

وفي وجه : لايكون فسخا.

وفي وجه : إنما يكون فسخا إذا نوى به الفسخ. (روضة الطالبين ٣/١١٣)

٢) وفي (أ) «والعشرون» وهو خطأ.

٣) وفي (أ) «المعيبة» وهو تصحيف.

٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب)

٥) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ.

٦) وفي (أ وب) «فيهما» ، وإنما أثبتت «فيها» على تقدير «المسألة»

٧) وفي (أ) «الابن»

٨) وفي بقية النسخ تقديم وتأخير، حيث جعلوا الثامن والثمانين مكان التاسع والثمانين وجعلوا التاسع والثمانين محل الثامن والثمانين فتأمل.

٩) وفي (أ) «التسعون»

١٠) وفي (أ) «به»

١١) وفي بقية النسخ «به» وهو خطأ.

الحادي والتسعون : وكذلك إن (١) لم تحبل (ولكن)(٢) أنزل على وجه اختاره(٣) ابن الحداد(٤).

الثاني والتسعون : كونه تعيينا فيمن أسلم على أكثر من أربع على قول(٥).

الثالث (٦) والتسعون : وكذلك إذا طلق احدى امرأتيه لا بعينها على الأصح عند جماعة(٧).

الرابع والتسعون : وكذلك إذا أعتق (٨) إحدى أمتيه مبهما ثم وطئ إحداهما.

---

١) وفي (أ) «إذا»

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣) وفي (أ) «اختياره»

٤) هو الإمام أبوبكر بن محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر بن الحداد، المصري، ولد يوم وفاة المزني، أخذ الفقة عن أبي إسحاق المروزي، وسمع من النسائي وغيرهما، كان متبحرا في الفقه وصاحب وجه في المذهب، وكان يصوم يوما ويفطر يوما، توفي سنة خمس وأربعين وثلاثمائة على الأصح وعمره ثمانون سنة. ومن مصنفاته الكثيرة: الفروع المولدات، وهو مختصر مشهور كبير الفائدة شرحه كبار الشافعية، وأداب القضاء. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ١٩٢/٢-١٩٣، وطبقات الأسنوي ١٩٢/١، وطبقات ابن هداية الله ٢٠٤.

٥) والقول الثاني : وهو المذهب أنه لايكون الوطء اختيارا للموطوءة، لأن الاختيار هنا كالابتداء، ولايصح ابتداء النكاح بل استدامته إلا بالقول. انظر: روضة الطالبين ٥٠٣/٥.

٦) تكرر لفظ «الثالث» من (ح)

٧) ومنهم المزني وأبو إسحاق وأبو الحسن الماسرجسي، ورجحه ابن كج.
والقول الثاني : لايكون تعيينا، وبه قال ابن أبي هريرة، ورجحه صاحبا الشامل والتتمة (ابن الصباغ - والمتولي).
واتبعهم الرافعي والنووي، وقال النووي: وهو المختار. انظر: روضة الطالبين ٩٦/٦-٩٧، والمجموع ٢٠٣/٩.

٨) وفي (أ) «طلق» وهو خطأ.

الخامس والتسعون : يقتضي التمليك (١) في الجارية المسبية(٢) فيما إذا قسَّم الإمام قسمة تحكم(٣) كما(٤) تقدم.

السادس والتسعون : ثبوت النكاح إذا ارتد أحدهما وتوقف الفسخ على انقضاء العدة.

السابع والتسعون : وكذلك إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين(٥) أو المجوسيين(٦) بعده.

الثامن والتسعون : (وكذلك إذا أسلمت الزوجة وتخلف زوجها الكتابي.

التاسع والتسعون :)(٧) المنع من الرد بالعيب إذا كانت المبيعة بكراً.

تمام المائة (٨) سقوط خيار الأمة إذا عتقت قبله تحت عبد ومكنت منه عالمة.

الواحد بعد المائة (٩) (دخول القيافة (١٠) إذا اشترك مع غيره فيه حيث يلحق النسب.

---

١) وفي (أ وب) «التملك»

٢) وفي (ح) «المسيبة» وهو تصحيف.

٣) وفي (ح) «نحكم»

٤) وفي (ح) «ما»

٥) وفي (ح) «الوثنين»

٦) وفي (أ) «المجوسين»

٧) ما بين القوسين ساقط من (ب)

٨) وفي (أ) «المائة» ، وانظر : قواعد الحصني ق ١٥٦/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٠-٢٧١.

٩) وفي (أ) «الحادي والمائة»

١٠) القِيَافَة : مصدر من قاف ، تقول: قاف الرجلُ الأثر، من باب قال: إذا تَبِعَ الأثرَ، فهو قائف والجمع قافَة، والقائف: هو الذي يتتبع الآثارَ ويعرفها ويعرف شَبَهَ الرجل بأخيه وأبيه. انظر: مختار الصحاح ٢٣٢، ولسان العرب ٢٩٣/٩، والمصباح ٥١٩/٢.

الثاني بعد المائة:)(١) كونه رجعة (٢) على وجه حكي (عن)(٣) ابن(٤) سريج، وقد تقدم(٥).

الثالث بعد المائة(٦): تحريم التعريض(٧) بالخطبة لمن طلقت(٨) بعده حتى*(٩) تنقضي عدتها.

الرابع بعد المائة(١٠): إذا أسلم على حرة وأمة(١١) فأسلمت الأمة*(١٢) وتأخرت الحرة بعد الوطء لم يكن له اختيار الأمة بل يتوقف على انقضاء العدة(١٣).

الخامس بعد المائة(١٤): لو أسلم على مجوسية بعد الوطء لم يكن له نكاح أختها المسلمة، ولا أربع سِواها حتى تنقضي العدة.

---

١) ما بين القوسين ساقط (أ)

٢) وفي (ح) «ربعة» وهو خطأ.

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) وفي (أ) «بن»

٥) تقدم صـ ٢٩٧ و٣٠٠ .

٦) وفي (أ) «الثالث والمائة»

٧) التعريض : هو اللفظ الدال على معنى من جهة التلويح والإشارة، كقولك (والله إني محتاج) فإنه تعريض بالطلب. انظر: الكليات ٧٦٣.

أما الكناية فهو ذكر الشيء بلوازمه، للإيضاح أو لبيان حال الموصوف، كقولك. سراج الدين كثير الرماد، انظر معنى الكناية في المصدر السابق صـ٧٦٢.

٨) وفي (أ) «طلقت به»

*٩) نهاية ورقة (١٣٣) من (ب)

١٠) وفي (أ) «الرابع والمائة»

١١) وفي (ح) «او» وهو خطأ.

*١٢) نهاية ورقة (١٦٨) من (د)

١٣) انظر : روضة الطالبين ٤٩٥/٥.

١٤) وفي (أ) «الخامس والمائة»

السادس بعد المائة(١): إذا *(٢) ارتد الزوج بعده ثم عاد ووطئها(٣) في العدة وجب مهر المثل على النص(٤).

السابع بعد المائة(٥): وكذلك أيضا يجب مهر(٦) (المثل)(٧) إذا وطئ المرتهن الجارية المرهونة حيث يعذر بالجهل(٨) على الأصح.

الثامن بعد المائة(٩): وقوع (الطلاق)(١٠) المعلق على الوطء (به)(١١).

التاسع بعد المائة(١٢): (وكذلك)(١٣) وقوع العتق المعلق عليه.

العاشر بعدالمائة(١٤): سقوط متعة الموطوءة(١٥) بذلك وإن لم يسم لها مهرا(١٦).

الحادي عشر بعد المائة(١٧): إذا ثار(١٨) به(١٩) لبن(٢٠) حرم إرضاعه بشرطه.

---

١) وفي (أ) «السادس والمائة»
٢*) نهاية ورقة (٢٦٨) من (أ)
٣) وفي (أ) «وطئها»
٤) انظر: قواعد الحصني ق ١٥٦/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٠.
٥) وفي (أ) «السابع والمائة»
٦) وفي (أ) «المهر»
٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)
٨) وفي (ح) «بجهل»
٩) وفي (أ) «الثامن والمائة»
١٠) ما بين القوسين ساقط من (ب)
١١) ما بين القوسين ساقط من (أ)
١٢) وفي (أ) «التاسع والمائة»
١٣) ما بين القوسين ساقط من (د)
١٤) وفي (أ) «العاشر والمائة»
١٥) وفي (ح) «الزوج» وهو خطأ.
١٦) وفي (ب ود) «مهر» وهو خطأ.
١٧) وفي (أ) «الحادي عشر والمائة»
١٨) وفي (أ) «أثار»
١٩) أي ثار لبن بسبب تغييب الحشفة في الفرج.
٢٠) وفي (أ) «ابن» وهو خطأ.

الثاني عشر بعد المائة(١): إذا فعله الذمي (٢) *(٣) بمسلمة عامداً انتقض عهدُه على قول، وعلى الأظهر إن شرط (ذلك)(٤).

الثالث عشر بعد المائة (٥) : وجوب مهر المثل إذا فسد المسمى لكونه مجهولا أو حراماً.

الرابع عشر بعد المائة (٦) : وكذلك إذا اختلفا فيه فتحالفا.

الخامس عشر بعد المائة (٧) : وكذلك إذا زوجها الولي المجبر بأقل من مهر المثل(٨).

السادس عشر بعد المائة (٩) : أو (١٠) أذنت للولي أو للحاكم مطلقا فزوجها بأقل من مهر المثل(١١).

السابع عشر بعد المائة (١٢) : أو أذن الولي للسفيه في النكاح فعقد بأكثر من مهر المثل.

الثامن عشر بعد المائة (١٣) : بيع العبد في وطئه إذا نكح بغير إذن سيده

---

١) وفي (أ) «الثاني عشر والمائة»

٢) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٦/أ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧١.

*٣) نهاية ورقة (٢٦٤) من (ح).

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٥) وفي (أ) «والمائة»

٦) وفي (أ) «والمائة»

٧) وفي (أ) «والمائة»

٨) وفي بقية النسخ «مثلها»

٩) وفي (أ) «والمائة»

١٠) وفي (أ وح) «إذا»

١١) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٦/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧١.

١٢) وفي (أ) «والمائة»

١٣) وفي (أ) «والمائة»

أو أذن له فنكح نكاحاً فاسداً، وهذا على القول القديم(١)، أن المهر(٢) يتعلق برقبته فيباع فيه إن لم يفده السيد، وإلا فالجديد أنه يتعلق بذمته(٣).

التاسع عشر بعد المائة (٤) : إيجاب (٥) قتل البهيمة إذا وطئها على قول(٦) تمام العشرين بعد المائة (٧) : ووجوب قيمتها لمالكها إذا قتلت على ذلك(٨).

الحادي والعشرون بعد المائة (٩) : إبطال خيار الزوجة إذا وجدت به عيبا من العيوب الخمسة ثم مكنت(١٠).

الثاني والعشرون بعد المائة (١١) : وكذلك خيار الزوج إذا وجد بها (عيبا)(١٢) (من العيوب)(١٣) ثم وطئها(١٤).

الثالث والعشرون بعد المائة (١٥) : (وجوب استبراء الأمة)(١٦) إذا وطئها السيد ثم أراد تزويجها(١٧).

---

١) هكذا في (ب وح ود) وفي (أ) «وعلى القول القديم»

٢) وفي (أ) «العقد»

٣) انظر : روضة الطالبين ٥٥٧/٥.

٤) وفي (أ) «والمائة»

٥) وفي (أ) «إنجاب» وهو خطأ.

٦) انظر : روضة الطالبين ٣١٠/٧-٣١١، وقد سبق تحقيق هذه المسألة في صـ ٢٩٨.

٧) وفي (أ) «العشرون والمائة»

٨) على القول بإيجاب قتل البهيمة. انظر: المهذب ٢٦٩/٢ ، وروضة الطالبين ٣١١/٥.

٩) وفي (أ) «والمائة»

١٠) انظر : روضة الطالبين ٥١٤/٥.

١١) وفي (أ) «والمائة»

١٢) ما بين القوسين ساقط من (أ ود)

١٣) ما بين القوسين ساقط من (أ وح ود)

١٤) انظر : روضة الطالبين ٥١٤/٥.

١٥) وفي (أ) «والمائة»

١٦) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٧) انظر : المهذب ١٥٤/٢.

الرابع والعشرون بعد المائة (١) : استدامة الحجر على الصبي إذا بلغ فلم(٢) يرفع عنه(٣) حتى وطئ وَطْئاً حراماً.

الخامس والعشرون بعد المائة (٤) : وجوب قيمة الأمة للابن إذا وطئها أبوه فأحبلها على الأظهر(٥) إذا لم تكن مستولدة للابن(٦).

فهذا (٧) مائة وخمسة وعشرون حكما تُرتَّب(٨) على تغييب الحشفة في الفرج في الجملة، ويمكن الزيادة عليها بتنويع(٩) الحد إلى الحر والرقيق، وكذلك العدة، بالنسبة إلى الحرائر والإماء وذوات الأقراء، والأشهر، إلى غير ذلك(١٠)، (والله أعلم)(١١) وبالله التوفيق.

---

١) وفي (أ) «والمائة»

٢) وفي (أ) «ولم»

٣) أي لم يرفع الحجر عنه.

٤) وفي (أ) «والمائة»

٥) وفي (ح) «للأظهر»

٦) وفي (ح) «الابن»

٧) وفي بقية النسخ «فهذه»

٨) وفي بقية النسخ «يترتب»

٩) وفي (أ) «بتنوع»

١٠) وقد ذكرت في أول المسألة أن السيوطي أوصلها إلى مائة وخمسين حكما فراجعه (الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٠-٢٧١)

١١) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

(قـواعــد (١) ثلاث (٢))(٣) نذنب بها ما تقـدم.

الأولى (٤) : أن ما ذُكِرَ من هذه الأحكام كلها يتعلق بتغييب الحشفة في الفرج، فإن كان مقطوع الحشفة فإن بقي(٥) منه(٦) بقدرها (٧) تعلقت به جميعُ الأحكام، وإن بقي(٨) أقل من قدرها لم يتعلق به شيء من الأحكام، إلا فطر الصائمة على الأصح الذي قطع به القاضي حسين، واختاره الإمامُ وغيره (٩) ، واختار الشيخ أبومحمد أنها (١٠) لاتفطر بذلك (١١)، واحتج بنص الشافعي (١٢) رضي الله عنه(١٣)، على أن عليها كفارة إذا جُومعت، قال: فلو كانت تفطر بجزء من الحشفة لكانت (قد)(١٤) أفطرت قبل كمال الحشفة فلا تجب عليها الكفارة.

---

١) انظر عن هذه القواعد الثلاث في : المهذب ٢/٤٩، و٢/٢٦٧، وفتح العزيز ٢/١١٦ ومابعدها، وروضة الطالبين ١/١٩٤ و٥/٥٢٩، والمجموع ٢/١٣٣، و٧/٤١٠، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٥٧-٥٩، وقواعد الحصني ق١٥٦/أ- ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧١.

٢) وفي (أ) «ثلاثة»

٣) ما بين القوسين بياض من (ح)

٤) بياض من (ح)

٥) وفي (ح) «يفي» وهو تصحيف.

٦) وفي (أ) «منها» والصحيح ما أثبته لأن الضمير عائد إلى الذكر.

٧) أي بقي من الذكر بقدر الحشفة المقطوعة.

٨) وفي (أ) «وإن بقي منها»

٩) كالغزالي والرافعي والنووي . انظر: الوجيز ١/١٠٤، وفتح العزيز ٦/٤٤٧ ومابعدها، والمجموع ٦/٣٤٢.

١٠) وفي (أ) «بأنها»

١١) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٥٩، وقواعد الحصني ق ١٥٦/أ.

١٢) هكذا في (أ وب ود) وفي (ح) «الإمام الأعظم الشافعي»

١٣) هكذا في (ب) وفي (ح) «رضي الله عنه وأرضاه» وغير مثبت من (أ ود)

١٤) ما بين القوسين مثبت من (أ) فقط.

واحتج القاضي حسين بأنها (لو)(١) استدخلت من الأصبع مثلا قدر(٢) دون الحشفة حصل الفطر(٣)، وانفصل الإمام عن النص بأن بعض الحشفة اندرج تحت حكم الجماع فلم(٤) يقع الاكتراث(٥) بالقدر الذي يحصل به الفطر(٦) لما كان معلوماً بالجماع التام أيضاً(٧)، فلهذا رجح المتأخرون*(٨) عدم وجوب الكفارة على المرأة أما إذا بقي من الذكر أكثر من قدر الحشفة، فالذي صححه النووي أنه يتعلق(٩) جميع الأحكام بتغييب مقدار الحشفة منه(١٠).

وقال (١١) الشيخ أبو محمد والبغوي(١٢) في التهذيب (إنه)(١٣) لايتعلق إلا بتغييب جميع الباقي(١٤)، وحكى القاضي أبوالطيب(١٥) في باب أجل العنين، أن ظاهر كلام الإمام الشافعي(١٦) رضي الله عنه(١٧) (أنه)(١٨) لايحصل

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٢) وفي (أ) «قدراً»

٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل الإحالة السابقة، وقواعد الحصني الإحالة السابقة.

٤) وفي (ح) «فلو لم»

٥) من كَرَث يكْرِث تقول: ما أكْتَرِثُ لهذا الأمر، أي لا أبالي به. انظر : مختار الصحاح ٢٣٦، ولسان العرب ١٨٠/٢ مادة كرث، والمصباح ٥٣٠/٢.

٦) انظر المصدرين السابقين .

٧) هكذا في (أ) وفي (ب وح ود) «وأيضا»

*٨) نهاية ورقة (١٦٩) من (د)

٩) وفي (د) «معلق»

١٠) انظر : روضة الطالبين ٥٢٩/٥، والمجموع ١٣٣/٢.

١١) في (أ) «قال»

١٢) هكذا في (أ وح) وفي (ب) «والبغوي رحمه الله»، وفي (د) «البغوي رحمه الله»

١٣) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط.

١٤) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٦/ب.

١٥) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٥٨/٢.

١٦) وفي (ح) «الإمام الأعظم الشافعي»

١٧) وفي (أ) «رحمه الله تعالى»

١٨) ما بين القوسين ساقط من (ب)

التحليل إلا بتغييب جميع الباقي(١)، والله أعلم(٢).

الثانية (٣) : الأحكام المتعلقة بالجماع في القبل تتعلق به في الدبر(٤) إلا في مواضع.

أحدها (٥) : التحليل للزوج الأول، وكذلك السيد(٦) إذا طلق أمة*(٧) تزوجها (٨) بشرطه (ثلاثا)(٩) ثم مَلَكَها، فالمشهور أنه لايحلها(١٠) الوطء في الدبر، وعن الإمام فيه احتمال(١١).

الثاني : الإحصان، فلا يحصل به أيضاً بلا خلاف .

الثالث : الخروج من العنة على الصحيح .

الرابع : الخروج من الإيلاء أيضا كذلك(١٢).

---

١) انظر : الأم ٢٤٩/٥ ، ومختصر المزني ١٩٧.

٢) وفي (ح) «والله تعالى أعلم»

٣) أي القاعدة الثانية :

انظر هذه القاعدة في: المهذب ٢٦٧/٢، وروضة الطالبين ٥٣٥/٥-٥٣٧، والمجموع ١٣٥/٢، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٦٠/٢-٦٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٧٠/١، والمنثور ٣٣١/٣ ومابعدها، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤١/أ-ب، وقواعد الحصني ق١٥٦/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧١-٢٧٢.

٤) وذلك في أكثر الأحكام : كإفساد العبادة، ووجوب الغسل من الجانبين، ووجوب الكفارة في الصوم وغيرها. (روضة الطالبين ٥٣٥/٥)

٥) وفي (أ) «الأول»

٦) وفي (ح) «للبد» وهو خطأ.

٧*) نهاية ورقة (١٣٤) من (ب)

٨) وفي (أ) «فزوجها»

٩) ما بين القوسين ساقط من (د)

١٠) وفي (ح) «لايجعلها»

١١) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٦٠/٢، وقواعد الحصني ق١٥٦/ب.

١٢) انظر : روضة الطالبين ٥٣٥/٥ و٥٣٦، والمجموع ١٣٥/٢، والأشباه والنظائر لابن الوكيل الإحالة السابقة، وقواعد الحصني ق ١٥٦/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧١.

الخامس : تغيير (١) إذن (٢) (البكر) (٣) فلا يتغير(٤) بالوطء في الدبر على الصحيح(٥) (أيضا)(٦) وفيه وجه.

السادس : انه لايتصور حله أصلا(٧) بخلاف القبل(٨).

السابع : خروج مني الرجل (٩) بعد الاغتسال لايوجب عليها إعادة الغسل، بخلاف خروجه من القبل(١٠).

الثامن : أن الأمة لاتصير(به)(١١) فراشا، قاله المحاملي(١٢) في اللباب(١٣).

التاسع : إلحاق النسب به وقد اضطرب فيه كلام الرافعي (والنووي)(١٤)

---

١) وفي (د) «تغير»

٢) وفي (أ) «الإذن»

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) وفي (أ) «يغير» وفي (ح) «تغير» والمثبت من (ب ود)

٥) بل يبقى إذنها بالسكوت . انظر: المجموع ١٣٥/٢،

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) اي لا يتصور حل الوطء في الدبر بحال .

٨) فإنه يحل في الزوجة والمملوكة (روضة الطالبين ٥٣٧/٥)

قلت : هذا الموضع السادس، ذكره المحاملي في اللباب، كما أشار النووي إلى ذلك. انظر: اللباب ق ٢١/ب، والمجموع الإحالة السابقة.

٩) أي خروج مني الرجل من دبر المرأة بعد الوطء.

١٠) راجع تفصيل هذه المسألة في: المجموع ١٥١/٢.

قلت : وهذه الأحكام السبعة هي المستثناة عند الإمام النووي، ثم قال بعد ذلك وقد يجيء في بعض المسائل وجه ضعيف، ولكن المعتمد ما ذكرناه، والله أعلم. انظر: روضة الطالبين ٥٣٧/٥، والمجموع ١٣٥/٢.

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٢) انظر : اللباب ق ٣٠/أ .

١٣) وفي (أ) «الكتاب»

١٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

فقالا (١) في باب الاستبراء: لو قال كنت أطأ وأعزل لحقه الولد على الأصح، لأن الماء قد يسبق(٢)، ولوقال كنت أطأ في الدبر لم يلحقه الولد على الصحيح (٣) وقالا (٤) قبل (٥) ذلك في الكلام فيما (٦) يملك الزوج من الاستمتاع ويثبت النسب بالإتيان في الدبر على الأصح، وإنما يظهر أثر الوجهين فيما إذا أتى السيد أمته في دبرها أو كان ذلك في نكاحٍ فاسدٍ.

فأما في النكاح الصحيح فإمكان الوطء كاف في ثبوت النسب(٧)، وكذلك قالا أيضا في الكلام على السنة والبدعة من كتاب الطلاق(٨) إن النسب يلحق به، فعلى هذا لافرق بين القبل والدبر (٩) بخلاف ما صححاه (١٠) أولاً فإنه يكون مستثنى.

العاشر : تقدم أن وطء البائع في زمن الخيار فسخ(١١) على الصحيح(١٢)،

---

١) وفي (ح) «فقال»

٢) ولأن أحكام الوطء لايشترط فيها الإنزال، وقيل: ينتفي عنه كدعوى الاستبراء. انظر: روضة الطالبين ٤١٦/٦.

٣) وفي (ح) «الأصح» والمثبت موافق لما في روضة الطالبين الإحالة السابقة.

٤) وفي (ح) «وقال»

٥) وفي (ب ود) «مثل» وهو خطأ، لأن المؤلف أراد أن يبين وجه الاضطراب، ولو أثبتنا «مثل» لما كان لايجاد الاضطراب فائدة ولا معنى.

٦) وفي بقية النسخ «على ما»

٧) ويجب به مهر المثل في النكاح الفاسد قطعا ويستقر به المسمى في النكاح الصحيح على المذهب. (روضة الطالبين ٥٣٥/٥)

٨) الطلاق السني : أن لايطلق زوجته في الحيض أو النفاس أو في طهر جامعها فيه.
والطلاق البدعي : أن يطلقها في الحيض أو النفاس أو في طهر جامعها فيه. (اللباب ق٢٢/ب)

٩) انظر: روضة الطالبين ٨/٦.

١٠) وفي (أ) «صححناه»

١١) تكرر هذا اللفظ من (أ)

١٢) تقدم صـ ٣٠٠ - ٣٠١.

فلو كان في الدبر فوجهان: والأصح أنه لايكون فسخاً(١).

الحادي عشر : أن المفعول به إذا كان صائماً في رمضان لاتجب الكفارة عليه(٢) بلا خلاف رجلا كان أو امرأة(٣) حكاه ابن الرفعة عن القاضي أبي الطيب والبندنيجي(٤) ولم يحك غيره، بخلاف وطء الزوجة في القبل ففيها الخلاف المشهور(٥).

الثاني عشر : ان المفعول به لايجب عليه الرجم بل يجلد وإن كان محصنا، قاله في الروضة في حد الزنا(٦) .

الثالث عشر : إذا وطئ امرأته بعد الطهر في دبرها، فهل يحرم الطلاق عليه في ذلك الطهر(٧)؟ فيه تردد للشيخ أبي علي(٨)، والأصح أنه يحرم(٩)، فالاستثناء على الوجه الآخر.

الرابع عشر : إبطال حصانة المفعول *(١٠) به(١١)، نقل البغوي وجهاً

---

١) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٦١/٢، وقواعد الحصني ق١٥٦/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٢.

٢) وفي (ح) «عليه الكفارة»

٣) انظر : قواعد الحصني الإحالة السابقة، والأشباه والنظائر لليسوطي الإحالة نفسها.

٤) انظر: قواعد الحصني ق١٥٦/ب.

٥) انظر: قواعد الحصني الإحالة السابقة ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٢.

قلت : والخلاف المشهور في المسألة هو هل تجب عليه الكفارة أم لا، إن مكنته طائعة صائمة؟ فقولان: أحدهما: تلزمها الكفارة كالزوج.

والثاني : وهو الأظهر لاتلزمها بل تجب على الزوج (روضة الطالبين ٢٣٩/٢-٢٤٠).

٦) انظر : روضة الطالبين ٣١٠/٧.

٧) انظر : روضة الطالبين ٨/٦، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٦٢/٢، وقواعد الحصني ق١٥٦/ب.

٨) هو الشيخ أبو علي الحسين بن شعيب المروزي «السِّنْجي» إمام زمانه في الفقه، تفقه على القفال، وأخذ عن الشيخ أبي حامد، وهو أول من جمع بين طريقي العراقيين والخراسانيين، توفي سنة سبع وعشرين وأربعمائة، وقيل غير ذلك. من مصنفاته: شرح المختصر، وشرح التلخيص. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢٦١/٢، وطبقات الأسنوي ٣٢٠/١-٣٢١، وطبقات ابن هداية الله ٢٢٧.

٩) انظر : روضة الطالبين ٨/٦ .

١٠*) نهاية ورقة (٢٦٩) من (أ)

١١) أي إبطال حرمته .

أنها(١) لاتبطل(٢) ثم اختار لنفسه (أنها)(٣) تبطل(٤)، وقال النووي: هذا هو المختار الراجح(٥)، فالاستثناء على*(٦) الوجه المرجوح، ويؤيد الوجه المختار أنهم قالوا: إذا قذف امرأة أو رجلا بأنه (قد)(٧) وُطِئ في دبره(٨) يجب(٩) الحدُ على القاذف، هذا هو المنصوص للشافعي(١٠)، وقد توقف فيه المزني، وقال : لاأدري على ماذا أقيسه؟ فقال الأصحاب: قسه على القبل بجامع أنه وطءٌ يتعلق به الحد(١١) وكذلك (أيضا)(١٢) في وجوب العدة بالوطء في الدبر(١٣) وثبوت (حرمة)(١٤) المصاهرة وجه ضعيف أنهما لايثبتان(١٥).

فهذه صور(١٦) عدة يفترق فيها الوطء في الدبر عنه في القبل، إما اتفاقا أو على الأصح، أو على وجه ضعيف، ولم يستثن النووي(١٧) رحمه الله في

---

١) وفي (أ) «أنه»

٢) وفي (أ) «يبطل» . وانظر نقل البغوي هذا في: روضة الطالبين ٢٩٦/٦، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٦٢/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤١/ب، وقواعد الحصني ق ١٥٦/ب.

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) وفي (أ) «يبطل»

٥) لوجوب الحد عليهما ، ثم قال النووي بعد ذلك: وأي عفة وحرمة لمن مكّن من دبره مختاراً عالما بالتحريم. (روضة الطالبين الإحالة السابقة).

*٦) نهاية ورقة (٢٦٥) من (ح)

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) وفي (أ) «دبر»

٩) وفي (أ) «وجب»

١٠) انظر : نص الإمام الشافعي في : الأم ٢٨٨/٥.

١١) انظر : مختصر المزني ٢٠٨، والحاوي الكبير ٣٨/١١.

١٢) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ.

١٣) انظر : روضة الطالبين ٥٣٦/٥، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٦١/٢-٦٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤١/ب، وقواعد الحصني ق١٥٦/ب.

١٤) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ .

١٥) والأصح : الثبوت . (روضة الطالبين ٥٣٦/٥) (المنثور ٣٣٢/٣).

١٦) وفي (أ وح) «صورة»

١٧) وفي (د) «الرافعي» وهو خطأ، لذكره الروضة بعده.

الروضة غير السبع الأول، وفي السابعة(١) نظر، لأنها ليست من صور الوطء بل من توابعه (بعده)(٢).

ويجيء على مساقها : أن الدم إذا خرج من الدبر لايكون حيضا بخلاف القبل.

ونقل عن الاستذكار للدارمي (٣)، أنه لايجوز النظر إلى دبر الزوجة قطعاً بخلاف القبل، لأنه ليس محل(٤) الاستمتاع وهو غريب يخالفه إطلاق الجمهور أنه*(٥) يجوز له النظر إلى جميع بدنها(٦) والله أعلم.

الثالثة (٧) : الوطء في النكاح الفاسد كالوطء في النكاح الصحيح في غالب الأمور المتقدمة، كإيجاب مهر المثل، وسقوط الحد عنهما بشرطه، وصيرورتها (٨) فراشاً، ولحوق الولد به، وملك اللعان إذا قذفها، والتمكن من نفي الولد بشرطه، وتحريمها على آبائه وأبنائه، وتحريم أمهاتها عليه وبناتها، وتوابع الوطء المتقدمة في العبادات كلها لاريب في ذلك، والله أعلم(٩).

---

١) والمسألة هي : إذا جومعت الكبيرة في دبرها ثم خرج مني الرجل من دبرها لم يجب غسل ثان بخلاف القبل. هكذا ذكرها النووي (روضة الطالبين ٥/٥٣٧) (المجموع ٢/١٣٥)

٢) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ.

٣) هو الإمام : أبو الفرج محمد بن عبدالواحد بن عمر الدارامي البغدادي، ولد سنة ثمان وخمسين وثلاثمائة، وتفقه على أبي الحسين الأردبيلي والشيخ أبي حامد، كان فقيها شاعراً، توفي سنة تسع وأربعين وأربعمائة. من مصنفاته: الاستذكار. له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١٣٦، وطبقات الأسنوي ١/٢٤٦-٢٤٧، وطبقات ابن هداية الله ٢٢٩.

٤) وفي (أ) «يحل»

*٥) نهاية ورقة (١٧٠) من (د)

٦) انظر : روضة الطالبين ٥/ ٣٧٢.

٧) أي القاعدة الثالثة . انظر القاعدة في: المنثور ٣/٣٢٠-٣٣٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٢.

٨) تصير المرأة فراشاً بهذا الوطء .

٩) وفي (ح) «والله تعالى»

قـاعـدة (١)

قال الشيخ عز الدين بن عبدالسلام(٢) رحمه الله(٣) في تشطير الصداق وعدم تشطيره(٤): لايتشطر الصداق إلا إذا استقل الزوج بالفرقة، ولم يكن للمرأة فيه مدخل، فإن كان لها فيه مدخل(٥) لم يتشطر(٦).

وكذلك إذا فسخ (٧) بالعيب قبل الدخول لم يتشطر(٨) ولايجب لها شيء(٩) البتة(١٠)، لأن قضية الفسخ تراد العوضين، وقد رجع البضع إليها(١١) سليماً بالفرقة قبل الدخول، وكان مقتضى الدليل أن يرجع المهر إليه سليما إذا طلق قبل الدخول، لكن* (١٢) جعل الشارع تشطير الصداق جَبْراً (لما حصل) (١٣) لها من الكسر بالطلاق الذي لامدخل لها فيه، فإذا كان لها فيه

---

١) انظر هذه القاعدة بالتفصيل في : روضة الطالبين ٥/٦١٠ وما بعدها، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٣/ب كتاب الصداق، وقواعد الحصني ق١٥٦/ب - ١٥٧/أ.

وتجدر الإشارة إلى أن القاعدة لم تذكر في قواعد الأحكام لعزالدين بن عبدالسلام، ولعله ذكرها في القواعد الصغرى له.

٢) هكذا في (أ وب ود) وفي (ح) «قال الشيخ الإمام شيخ الإسلام ابن عبدالسلام»

٣) وفي (ح) «رحمه الله تعالى»

٤) وفي (د) «وعدمه»

٥) بأن أسلمت أو ارتدت أو فسخت النكاح بعتق أو عيب أو أرضعت زوجة أخرى صغيرة له.

٦) فيسقط جميع المهر (روضة الطالبين ٥/٦١١-٦١٢)

٧) وفي (ح) «الفسخ»

٨) وفي (أ) «لم يبطل»

٩) انظر المصدر السابق ٥/٦١٢.

١٠) وفي (أ) «والبتة»

١١) وفي (ب وح ود) «لها» والمثبت من (أ)

١٢*) نهاية ورقة (١٣٥) من (ب)

١٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

مدخل فقد رجع إليها بضعها سليماً، فليرجع(١) عوضه إليه(٢) سليماً(٣).

قلت: وقد حكي قول للشافعي (٤) (رحمه الله)(٥)، فيما إذا أسلمت قبل الدخول أنه لايسقط مهرها، وإن(٦) كانت الفرقة من جهتها، لأنها محسنة بالإسلام وهو مسيئ بالتخلف، إذ كان من حقه أن يوافقها، فإذا تأخر انتُسب الفراق إليه(٧).

وبقيت مسائل وقع فيها خلاف، للاختلاف(٨) في أن الفرقة هل تنسب إليها(٩) أو لا؟

منها (١٠): إذا قتلت نفسها قبل الدخول، نص الشافعي رحمه الله (تعالى) (١١) على أن الأمة إذا قتلت نفسها أو قتلها سيدها يسقط مهرها، وعلى(١٢) أن الحرة إذا قتلت نفسها لايسقط(١٣)، فقيل (به)(١٤) في الجميع

---

١) وفي (ح ود) «فلترجع»

٢) وفي (ح) «إليه عوضه» بالتقديم والتأخير.

٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٣/ب، وقواعد الحصني ق١٥٦/ب، ونهاية المحتاج ٦/٣١٢.

٤) وفي (ح) «الشافعي»

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)، وفي (ب ود) «رضي الله عنه»

٦) وفي (أ) «وإذا»

٧) قلت: لكن الأصحاب على خلافه. انظر: المهذب ٢/٥٨، وروضة الطالبين ٥/٦١١-٦١٢، ومغني المحتاج ٣/٢٣٤.

٨) وفي (أ وح) «الاختلاف»

٩) وفي (ح) «إليه»

١٠) وفي (ب) «ومنها»

١١) ما بين القوسين مثبت من (أ و ح)

١٢) وفي (ح) «على»

١٣) انظر: المهذب ٢/٥٨، ومغني المحتاج ٣/٢٣٥.

١٤) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود)

قولان (بالنقل)(١) والتخريج، (وهذه)(٢) هي الطريقة المشهورة، والأصح عدم السقوط، لأن الفرقة حصلت بانتهاء النكاح فاشبهت الموت(٣)، ووجه الاخر أن الفرقة وردت من جهتها(٤) [ومن الأصحاب(٥) من قرر النصين وفرق بينهما(٦)، ورجحها الخراسانيون.

ومنها : إذا اشترت زوجها](٧) وهي حرة بغير الصداق ففيه وجهان: الأصح السقوط، لأن الفرقة وردت من جهتها(٨) ووجه القول الآخر تنزيل السيد البائع منزلة الزوج فكأن الفرقة وردت من جهته(٩) أيضا(١٠).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٢) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ.

٣) وهو اختيار المزني (المهذب ٢/٥٨)

٤) قبل الدخول فسقط بها المهر كما لو ارتدت . (المصدر السابق)

٥) كأبي إسحاق المروزي . انظر المصدر السابق.

٦) فقالوا : لايسقط في الحرة ويسقط في الأمة على ما نص عليه، لأن الحرة كالمسلمة نفسها بالعقد، ولهذا يملك منعها من السفر، والأمة لاتصير كالمسلمة نفسها بالعقد، ولهذا لايملك منعها من السفر مع المولى. (المصدر السابق)

٧) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)

٨) انظر : المهذب ٢/٥٨، والوجيز ٢/٢٣، وروضة الطالبين ٥/٦١٢، ومغني المحتاج ٣/٢٣٤.

٩) وفي (أ) «جهتها»

١٠) انظر : المهذب ٢/٥٨، والوجيز ٢/٢٣.

ومنها : إذا اشترى الرجل زوجته ، ففيه أيضا وجهان والأصح عند الرافعي سقوط المهر كله، لأن السيد هو البائع وهو المستحق للمهر فكأن الفرقة حصلت من جهته، وقيل: (يسقط)(١) النصف(٢) فقط(٣)، حكاه أبوالفرج السرخسي(٤) عن(٥) النص.

وقال (٦) الإمام في النهاية (٧): إنه المذهب، لأن الفرقة إنما تحصل بالملك، وتمام الملك يكون بقبول الزوج فكأنها من جهته(٨)، وفيه وجه ثالث: أنه (إذا)(٩) استدعى الزوج بيعها وجب النصف، وإن استدعى السيد ذلك سقط الكل.

ومنها : إذا فسخت بإعسار الزوج بالمهر قبل الدخول، حكى ابن الرفعة عن الجيلي أنه يسقط جميعُه، إن قلنا إنه فسخ(١٠)، وعن صاحب التتمة أنه قال إذا كانت الزوجة صغيرة فاعسر زوجها بصداقها لايفسخ الولي(١١) [لأنه إن كان

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ب)

٢) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة ، ومغني المحتاج ٢٣٥/٣.

٣) وفي (أ) «فقد»

٤) هو أبو الفرج عبدالرحمن بن أحمد السرخسي ، ويعرف أيضاً بالزّاز بزائين معجمتين، لأن في أجداده شخصين كل منهما اسمه زاز، ولد سنة إحدى أو اثنتين وثلاثين وأربعمائة تفقه على القاضي حسين، وكان يضرب به المثل في حفظ المذهب، توفي سنة أربع وتسعين وأربعمائة. من مصنفاته: الأمالي. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢٦٣/٢، والعبر ٣٦٩/٢، وطبقات الأسنوي ٣٢٢/١.

٥) وفي (أ) «عند»

٦) وفي (ح) «قال»

٧) انظر : قواعد الحصني ق١٥٧/أ.

٨) انظر : قواعد الحصني الإحالة السابقة.

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ) وفي (ب ود) «إن»

١٠) انظر : الموضح على التنبيه للجيلي ج٢ ق٢٢٢/أ.

وانظر أيضا : المهذب ٦١/٢، وقواعد الحصني الإحالة السابقة.

١١) انظر : قواعد الحصني الإحالة السابقة .

قبل الدخول تشطر المهر وإن(١) كان بعده فهو باقٍ في ذمته فلا فائدة في الفسخ، قال ابن(٢) الرفعة](٣) وهذا يشعر بأن الفسخ بالإعسار يشطر المهر، ويمكن أن يكون ذلك لأنه (لا)(٤) صنع من جهتها، لأن الولي هو الذي فسخ أو بناء على أنه طلاق(٥).

ومنها : إذا زوج الكتابي ابنته الصغيرة من كتابي ثم أسلم أحد أبويها قبل الدخول صارت مسلمة وحصلت الفرقة، (وهل يسقط المهر)(٦) فيه وجهان اختار ابن الحداد أنه يسقط تنزيلا لفعل الولي منزلة فعلها، وقال غيره يجب لها النصف إذ لاصنع من جهتها(٧)، والله أعلم.

---

١) وفي (أ) «فإن»

٢) وفي (أ) «بن»

٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ح)

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٥) انظر : قواعد الحصني ق١٥٧/أ.

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ وب) وفي (د) «الفرقة والمهر»

٧) انظر : المصدر السابق.

فصل (١)

في المواضع التي يجب فيها مهر (٢) المثل.

وهي سبعة (٣) :

الأول : في النكاح ، ومجامع ما يجب فيه ثلاثة *(٤) أمور :

أحدها : عدم التسمية ، إذا فوضت بضعها وعقد على(٥) ذلك ثم وطئها قبل الفرض أو مات قبل الفرض والمسيس، فإنه يجب مهر المثل(٦) (على الأظهر)(٧) كما تقدم.

وثانيها : عند تعذر التسليم كما إذا كان الصداق عبداً وتلف في يده قبل القبض، فإنه ينفسخ العقد فيه على القول بضمان العقد، وترجع (إلى)(٨) مهر المثل(٩) كما تقدم.

فإن أتلفته المرأة فالصحيح أنها تكون (بذلك)(١٠) كالقابضة(١١)، وفي

---

١) انظر هذا الفصل بالتفصيل في : اللباب ق٢١/ب - ٢٢/أ، وروضة الطالبين ٦٠٨/٥ ومابعدها، وقواعد الحصني ق١٥٧/أ-ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٦-٣٦٧، ونهاية المحتاج ٣٤٦/٦.

٢) وفي (ح) «المهر»

٣) وفي (أ) «تسعة»

*٤) نهاية ورقة (١٧١) من (د)

٥) وفي (ح) «عليه»

٦) انظر : نهاية المحتاج ٣٤٨/٦.

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٩) وهذا على القول بضمان العقد، كما ذكر المؤلف، وإن قلنا بضمان اليد تلف على ملكها حتى لو كان عبدا فعليها تجهيزه، ولاينفسخ الصداق على هذا القول، بل بدل ما وجب على الزوج تسليمه يقوم مقامه، فيجب لها عليه مثل الصداق إن كان مثليا، وقيمته إن كان متقوماً، لكن الجمهور على القول الأول، وهو وجوب مهر المثل. (روضة الطالبين ٥٧٦/٥).

١٠) ما بين القوسين مثبت من (أ وب ود)

١١) وبرئ الزوج (روضة الطالبين ٥٧٧/٥)

وجه ضعيف، لاتكون قابضة بل تغرم قيمته للزوج، وترجع(١) إلى مهر المثل كما لو تلف بنفسه(٢).

وإن (٣) أتلفه أجنبي فالأصح أن المرأة بالخيار، إن شاءت أخذت قيمته من الأجنبي، وإن شاءت فسخت وأخذت من الزوج مهر المثل على القول بضمان العقد، ثم يرجع(٤) الزوج بقيمته على الأجنبي(٥).

وقيل: إنه يكون *(٦) كالتلف بالآفة السماوية(٧).

ومن صور تعذر التسليم أيضاً ما إذا كان الصداق تعليم شيء من القرآن(٨) ثم حصل الفراق قبل تعليمها إما بالموت أو بالطلاق قبل الدخول(٩).

وثالثها: عند فساد المهر دون أصل النكاح، وذلك*(١٠) في صور.

---

١) وفي (أ) «ويرجع»

٢) قياساً على المشتري إذا أتلف المبيع في يد البائع لم يصر قابضا بل يغرم القيمة للبائع ويسترد الثمن. (روضة الطالبين ٥/٥٧٧)

٣) وفي (أ) «أو»

٤) وفي (ب ود) «رجع»

٥) انظر: روضة الطالبين ٥/٥٧٧، وقواعد الحصني ق١٥٧/أ.

*٦) نهاية ورقة (٢٦٦) من (ح)

٧) انظر المصدرين السابقين.

٨) قلت: ويشترط في تعليم القرآن ليصح صداقاً شرطان.

أحدهما: العلم بالمشروط تعليمه بأحد الطريقين.

الأول: بيان القدر الذي يعلمه، بأن يقول كل القرآن أو السبع الأول.

الثاني: تقديرها بالزمان، بأن يصدقها تعليم القرآن شهراً ويعلمها فيه ما شاءت.

الشرط الثاني: أن يكون المعقود على تعليمه قدراً في تعليمه كلفة فإن لم يكن بأن شرط تعليم لحظة لطيفة أو قدر يسير وإن كان آية كقوله تعالى: ﴿ثم نظر﴾ (المدثر:٢١) لم يصح الإصداق، وهو كبيع حبة حنطة. (روضة الطالبين ٥/٦٢٣-٦٢٤ بتصرف).

٩) انظر: روضة الطالبين ٥/٦٢٤-٦٢٥، ومغني المحتاج ٣/٢٣٩، ونهاية المحتاج ٦/٣٦١ ومابعدها.

*١٠) نهاية ورقة (٢٧٠) من (أ)

الأولى (١) : أن لايقبل الصداق المِلكَ كالحر والخمر والخنزير.

الثانية (٢) : أن يكون مغصوباً ، فالواجب مهر المثل في أظهر القولين(٣).

(الثالثة (٤) : أن يسمي مجهولاً كعبد أو ثوب ولايصفه.

الرابعة (٥) : إذا شرط الخيار في الصداق على الأظهر)(٦) (٧) وفيه قولان آخران.

أحدهما : أن النكاح يفسد *(٨) بذلك .

والثاني : أنه يجب المسمى (٩).

الخامسة (١٠) : إذا شرط في العقد شرطاً (لا)(١١) يخل بالمقصود الأصلي من النكاح(١٢)، كأن لايتزوج عليها أو لايطلقها أو لايقسم لها، أو

---

١) هكذا في (أ) وفي (ب وح ود) «أحدها»

٢) وفي (ب وح ود) «الثاني»

٣) والقول الآخر : يجب قيمة المغصوب . (روضة الطالبين ٥/٥٨٨)

٤) وفي (ب وح ود) «الثالث» والمثبت من (أ)

٥) وفي (ب وح ود) «الرابع» والمثبت من (أ)

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) وهو أن يصح النكاح ويفسد المسمى ويجب مهر المثل. (روضة الطالبين ٥/٥٩٠) (مغني المحتاج ٣/٢٢٦) (نهاية المحتاج ٦/٣٤٤)

٨*) نهاية ورقة (١٣٦) من (ب)

٩) انظر المصادر السابقة .

١٠) هكذا في (أ) وفي (ب وح ود) «الخامس»

١١) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ.

١٢) الذي هو الوطء .

لاينفق عليها، ونحو(١) ذلك فالصحيح أنه يفسد الشرط(٢) ويفسد بسبب(٣) ذلك الصداق ويجب مهر المثل(٤).

السادسة (٥) : إذا ردد قدر الصداق، مثل(٦) أن يعقد على ألف إن لم يخرجها من البلد، وعلى ألفين إن أخرجها، فالصداق فاسدٌ ويجب مهر المثل(٧).

السابعة (٨) : إذا شرط في الصداق شرطاً بأن عقد النكاح بألف على أن لأبيها ألفاً أو على أن يعطي أباها ألفاً فالمذهب(٩) في الصورتين فساد الصداق، والرجوع إلى مهر المثل(١٠) وفيهما(١١) أقوال (أُخَر)(١٢) (١٣).

---

١) وفي (أ) «أو نحو»

٢) لمخالفته الشرع لقوله ﷺ : «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» متفق عليه. صحيح البخاري مع فتح الباري ٣٢٦/٥رقم الحديث ٢٧٢٩ باب الشروط في الولاء، وصحيح مسلم بشرح النووي - كتاب العتق ١٤٦/١٠ باب إن الولاء لمن أعتق. وراجع الحديث بكامله في صـ ١٣٨.

٣) وفي (ح) «السبب»

٤) هذا هو المذهب، وإنما يفسد المهر أيضاً لأن الشرط إن كان لها، فلم ترض بالمسمى وحده، وإن كان عليها فلم يرض الزوج ببدل المسمى إلا عند سلامة ما شرطه، وليس له قيمة ما يرجع إليها فوجب الرجوع إلى مهر المثل (الام ٧٣/٥) (روضة الطالبين ٥٨٩/٥) (مغني المحتاج ٢٢٦/٣-٢٢٧) (نهاية المحتاج ٣٤٤/٦)

٥) وفي (ب وح ود) «السادس» ، والمثبت من (أ)

٦) وفي (د) «قبل» وهو خطأ.

٧) انظر : روضة الطالبين ٥٨٩/٥.

٨) وفي (ب وح ود) «السابع»

٩) وفي (ب وح ود) «فالأظهر» ، والمثبت من (أ) وهو الموافق لما في روضة الطالبين ٥٩٠/٥.

١٠) انظر : مختصر المزني ١٨٢، وروضة الطالبين ٥٩٠/٥.

١١) وفي (ح) «وفيه»

١٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٣) ولتوضيح هذه الأقوال فإنه يجدر بي إيراد المسألة نصا كما في روضة الطالبين وهي: «قال النووي: فصل: نقل المزني في المختصر أنه لو نكحها بألف على أن لأبيها ألفا فسد الصداق=

الثامنة (١) : إذا أصدقها عبدين فبان أحدهما مستحقا، فلها الخيار في الثاني، فإذا فسخت رجع إلى مهر المثل(٢).

التاسعة (٣) : أن يتلف (٤) أحدهما قبل القبض، وهما مملوكان للزوج، فكذلك أيضا على الأصح، [وفيهما قول مشهور أن الصداق ينفسخ في الباقي ويجب مهر المثل وذلك كله على قول (ضمان العقد كما تقدم](٥) (٦).

العاشرة (٧) : أن يتعيب الصداق قبل قبضه كعمي العبد ونحو ذلك(٨))(٩) فالصحيح أن لها الخيار، وإذا فسخت ترجع إلى مهر المثل، على قول ضمان العقد(١٠).

الحادية عشرة (١١) : أن يجمع بين مختلفي الحكم(١٢)، مثل زوجتُك

= وأنه لونكحها بألف على ان يعطي أباها ألفاً كان الصداق جائزاً وللأصحاب طرق.

والمذهب - ماذكره العلائي - وعلى هذا منهم من غلط المزني في نقله في الصورة الثانية ومنهم من تأوله.

والطريق الثاني: فساد الصداق في الأولى دون الثانية عملاً بالنصين.

والثالث : طرد قولين فيهما، ونسب العراقيون الصحة إلى القديم، وقيل: إن شرط الزوج فسد، وإن شرطت فلا، حكاه البغوي، وإذا صححنا فالمهر في الصورتين ألفان. (روضة الطالبين ٥/٥٩٠-٥٩١) وانظر: ما نقله المزني في الام ٥/٧٣، والمختصر ١٨٢، وراجع أيضاً مغني المحتاج ٣/٢٢٦.

١) وفي (ب وح ود) «الثامن» ، والمثبت من (أ)
٢) انظر: روضة الطالبين ٥/٥٧٧ وما بعدها .
٣) وفي (ب وح ود) «التاسع» ، والمثبت من (أ).
٤) وفي (أ) «إن تلف»
٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)
٦) انظر المصدر السابق .
٧) وفي (ب ود) «العاشر» ، والمثبت من (أ)
٨) وكنسيانه الحرفة . المصدر السابق ٥/٥٧٨.
٩) ما بين القوسين ساقط من (ح)
١٠) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٧٨.
١١) وفي (ب وح ود) «الحادي عشر» ، والمثبت من (أ)
١٢) أي يجمع بين عقدين مختلفي الحكم .

ابنتي وملكتك كذا من مالها بهذا العبد، فبعض(١) العبد مبيع وبعضه صداق فيفسد فيهما على قول(٢) ويرجع إلى مهر المثل، لكن الأصح صحة العقدين ويوزع العبد على مهر مثلها وعلى الثمن(٣).

الثانية عشر(٤) : إذا تضمن عقد الربا ، بأن يقول (٥): زوجتك ابنتي وملكتك هذه المائة من مالها بهاتين المائتين، نص الإمام الشافعي(٦) (رضي الله عنه)(٧) (على)(٨) أنه يبطل البيع والصداق، ويجب مهر المثل، لأنه قابل الفضة وغيرها بالفضة(٩).

الثالثة عشرة (١٠) : إذا جمع في عقد واحد بين نسوة على صداق واحد، بأن كان المزوِّج وليّاً لهن(١١) أو وكيلا لأوليائهن(١٢) (١٣)، فالأظهر فساد الصداق، والرجوع إلى مهر المثل لكل واحدة منهن(١٤).

---

١) وفي (أ) «أفبعض»

٢) أي يفسد البيع والصداق على قول شاذ، مبني على أن النكاح يفسد بفساد الصداق. (روضة الطالبين ٥/٥٩١ بتصرف)

٣) انظر المصدر السابق .

٤) وفي (أ) «الثانية عشر» والصواب «عشرة» ، وفي (ب وح ود) «الثاني عشر»

٥) وفي (ح) «بأن يقال»

٦) وفي (ح) «نص الإمام الأعظم الشافعي»

٧) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود)

٨) ما بين القوسين مثبت من (أ وب ود)

٩) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٩٢.

١٠) وفي (ب وح ود) «الثالث عشر»

١١) وهذا يتصور عند اتحاد الولي بأن يكون له بنات بنين أو إخوة أو أعمام أو معتقات.

١٢) يتصور مع تعدد الولي بأن وكل أولياء نسوة رجلا ، فالنكاح صحيح (روضة الطالبين ٥/٥٩٢)

١٣) وفي (أ) «لأولياء لهن»

١٤) انظر : المصدر السابق .

الرابعة عشرة (١) : إذا أبهم (٢) الصداق، مثل أن يقول: زوجتك بما شئت فقبل(٣) وكان يجهل مشيئته(٤).

الخامسة عشرة (٥) : أن يتضمن إثبات الصداق رفعه، كما إذا (وطئ)(٦) أمة(٧) بنكاح أو بشبهة ثم اشتراها وأولدها(٨) من ذلك الوطء (ولداً)(٩) فالولد يعتق عليه دون أمِّه(١٠).

فإذا زوج ابنه بامرأة وأصدقها أمَّه فإنه يفسد(١١) الصداق، لأنه يتضمن دخولها أولاً في ملك الابن، وحينئذ تعتق عليه فلا يصح*(١٢) أن تنتقل بعد ذلك إلى الزوجة صداقا، فيجب مهر المثل(١٣).

السادسة عشرة (١٤) : أن يعقد المجبِر أو ولي السفيه لموليته بأقل من مهر المثل(١٥).

---

١) وفي (ب وح ود) «الرابع عشر»

٢) وفي (أ) «اتهم» وهو خطأ.

٣) وفي بقية النسخ «فيقبل»

٤) فيصح النكاح بمهر المثل إن لم يعرف ما شاء الخاطب لانه زوجها بمجهول، وإن عرف فوجهان:
أصحهما : صحة المسمى لعلمها به.
والثاني : يصح النكاح بمهر المثل، وبه قال القاضي حسين لإبهام اللفظ. (روضة الطالبين ٥/٦٠٠).

٥) وفي (ب وح ود) «الخامس عشر»

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) وفي (د) «أمته»

٨) وفي (د) «وولدها»

٩) ما بين القوسين مثبت من (ح)

١٠) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٩٧.

١١) وفي بقية النسخ «فيفسد»

١٢*) نهاية ورقة (١٧٢) من (د)

١٣) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٩٧.

١٤) وفي (ب وح ود) «السادس عشر»

١٥) انظر المصدر السابق .

السابعة عشرة (١) : أن يعقد لابنه الصغير بأكثر من مهر المثل، إلا أن تكون الزيادة من مال الأب، فإن ذلك يصح، وإن تضمن دخولها في ملك الابن (أولاً)(٢) كذا قال الرافعي والنووي (رحمهما الله)(٣).

وقالا (٤) في موضع آخر لايصح لأنها إذا دخلت في ملك الابن لم يكن له التبرع(٥) به(٦).

الثامنة عشرة (٧) : أن يأذن الولي للسفيه في النكاح فيعقد على امرأة بأكثر من مهر المثل(٨) ويدخل بها فإنه يجب مهر المثل.

وهذا على الأظهر في هذه المسائل الثلاث أن النكاح يصح.

التاسعة عشرة (٩) : مخالفة الأمر إذا أذنت له في التزويج بقدر معين، فنقص عنه، أو وكله الولي كذلك، فنقص الوكيل عنه لم يصح النكاح، ولو(١٠) لم يُقَدر المهر في الصورتين فأوقع العقد بأقل من مهر المثل ففيهما طريقان، والأظهر في تزويج الولي الصحة، والرجوع إلى مهر المثل، وفي تزويج الوكيل فساد العقد من أصله، وقيل فيه أيضاً إنه يصح، ويجب مهر المثل، وكذلك قيل

---

١) وفي (ب وح ود) «السابع عشر»

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) وفي (ح) «رحمهما الله تعالى»

٤) وفي (ح) «وقال» وهو خطأ .

٥) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٩٧ - ٥٩٨.

٦) هكذا في جميع النسخ ، والسياق يقتضي «بها» لأن الضمير راجع إلى «الزيادة»

٧) وفي (ب وح ود) «الثامن عشر»

٨) وفي بقية النسخ «مثلها»

٩) وفي (ب وح ود) «التاسع عشر»

١٠) وفي (أ) «فلو»

أيضاً فيما إذا قدر المهر فنقص عنه(١).

العشرون : إذا اختلف (٢) الشرط في الصداق، بأن (يعقد)(٣) على ثوب مثلا على أنه كذا فلم يكن كذلك.

الحادية (٤) والعشرون : إذا غر بحرية أمة ونحو ذلك، وقلنا يصح النكاح، ويثبت له(٥) الخيار ففسخ بعد الدخول فإنه يسقط المسمى(٦) ، ويجب مهر المثل على الأصح.

الثانية (٧) والعشرون : إذا فسخ بأحد العيوب الخمسة حيث يرجع إلى مهر المثل إذا سقط المسمى.

الثالثة (٨) والعشرون : (إذا اختلفا في المهر فتحالفا(٩) فإنه يرجع إلى مهر المثل(١٠).

الرابع والعشرون)(١١) : إذا سُمِّي صداق في السر وصداق في العلانية ففيهما قولان مشهوران(١٢).

---

١) انظر هذه الصورة في : روضة الطالبين ٥/٥٩٩-٦٠٠، وقواعد الحصني ١٥٧/ب، ومغني المحتاج ٣/٢٢٨.

٢) وفي (أ) «أخلف»

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) وفي (ب وح ود) «الحادي»

٥) وفي (أ) «لها»

٦) وفي (ح) «المسح» وهو خطأ.

٧) وفي (ب وح ود) «الثاني»

٨) وفي (ب وح ود) «الثالث»

٩) هكذا في (ب ود) ، وفي (أ وح) «فتحالفاه»

١٠) راجع هذه الصور في : قواعد الحصني ق١٥٧/أ - ١٥٨/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٧.

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ)، والمثبت من (ب ح د) ولعل الأولى «الرابعة والعشرون» ليتناسب مع ما قبله.

١٢) والقولان هما: الأول: المهر مهر السر.
الثاني : أن المهر مهر العلانية وهو الأظهر. (روضة الطالبين ٥/٥٩٩).

وحكى الحناطي وغيره نصا ثالثا (أنه)(١) يجب مهر المثل ويفسد المسمى(٢).

وبعض الأصحاب حمله(٣) على ما إذا جرى العقد بألفين على شرط أن يكتفى بألف أو على أن لايلزمه إلا ألف(٤) (٥).

الخامسة (٦) والعشرون : إذا أصدقها عينا ثم اطلعت فيها على عيب قديم فلها الخيار، فإن اختارت الفسخ رجعت إلى مهر المثل على الأظهر*(٧) أو إلى قيمة(٨) العين سالمة على قول ضمان اليد(٩).

السادسة (١٠) والعشرون : إذا زوجها على ما يتفقان عليه في ثان الحال وجب مهر (المثل)(١١) ولا(١٢) عبرة بما يسميانه(١٣) بعد ذلك(١٤).

السابعة (١٥) والعشرون : إذا كانا (١٦) ذميين فعقدا على مهر فاسدٍ

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٢) نقله النووي في : روضة الطالبين ٥٩٩/٥.

٣) وفي (ح) «حكمه»

٤) وفي (ح) «الألف»

٥) انظر : روضة الطالبين ، الإحالة السابقة .

٦) وفي (ب وح ود) «الخامس»

*٧) نهاية ورقة (١٣٧) من (ب)

٨) وفي (أ) «القيمة»

٩) انظر : روضة الطالبين ٥٧٨/٥.

١٠) وفي (ب وح ود) «السادس»

١١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٢) وفي (أ) «وإلا»

١٣) وفي (أ) «يسميناه» وفي (ح) «يسيمانه»، وفي (ب) «سمياه» والمثبت من (د)

١٤) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٧.

١٥) وفي (ب وح ود) «السابع»

١٦) وفي (ح) «كان»

عندنا وهو(١) صحيح عندهم، ثم أسلما بعد الدخول، وقبل التقابض سقط(٢) ذلك ووجب مهر المثل على الأصح، وقيل لاشيء لها(٣).

الثامنة (٤) والعشرون: (إذا قال: زوجتك ابنتي بمتعة(٥) جاريتك قال الرافعي*(٦): صح النكاح وفسد الصداق(٧).

التاسع والعشرون)(٨) : لو قال: زوجتك جاريتي على أن تزوجني ابنتك، وتكون رقبة جاريتي صداقاً لابنتك قال(٩) في الشامل: يصح النكاحان، إذ لاتشريك(١٠) فيما يرد (عليه)(١١) العقد، ويفسد الصداق، ولكل واحدة(١٢) مهر مثلها(١٣).

قال الرافعي : ويجيء على معنى التعليق بطلان النكاحين(١٤).

---

١) وفي (ح) «فهو»

٢) وفي (أ) «يسقط»

٣) انظر : روضة الطالبين ٤٨٩/٥.

٤) وفي (ب وح ود) «الثامن»

٥) وفي (أ وح) «بمنفعة» ، والمثبت موافق لما في روضة الطالبين والأشباه والنظائر للسيوطي، الإحالتين السابقتين.

٦*) نهاية ورقة (٢٦٧) من (ح)

٧) انظر : روضة الطالبين ٣٨٧/٥.

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ)، والمثبت من (ب ح د) ولعل الأولى «التاسعة والعشرون» ليتناسب مع ما قبله.

٩) أي ابن الصباغ .

١٠) وفي (أ) «شريك»

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٢) وفي (د) «واحد» وهو خطأ .

١٣) انظر قول العلائي عن ابن الصباغ في : روضة الطالبين ٣٨٧/٥.

١٤) انظر : روضة الطالبين ٣٨٧/٥، وقواعد الحصني ق ١٥٧/ب.

الثلاثون : إذا طلق امرأته على أن يزوجه صاحب ابنته، ويكون بضع امرأته(١) صداقاً لها(٢)، فتزوج على ذلك فسد النكاح، (على)(٣) أحد الوجهين.

وفي الثاني : يقتضي الفساد على الصداق ، ويجب مهر المثل (٤).

الموضع الثاني (٥) : الخلع .

فيجب فيه مهر المثل إذا فسد المسمى ويفسد بغالب(٦) الصور التي تقدمت آنفا مما يفسد الصداق به(٧)، فلا حاجة لإعادتها(٨).

الثالث (٩) : الوطء في غير نكاح صحيح ، ويجب به مهر المثل في صور.

الأولى (١٠) : إذا كان بالشبهة بأن وطئ امرأة على فراشه يظنها زوجته.

الثانية (١١) : إذا كان في نكاح فاسد (١٢).

الثالثة (١٣) : إذا أكره امرأة على الزنا (١٤) *(١٥) .

---

١) وفي (ح) «لمرأته»

٢) وفي (ح) «صداقها»

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٤) انظر هذه الصورة في : روضة الطالبين ٣٨٨/٥. قال النووي تعقيبا على هذا الفرع: حكاهما ابن كج عن ابن القطان، وأَفْقَهُهُما الثاني. (روضة الطالبين ٣٨٨/٥.)

٥) أي الموضع الثاني من المواضع التي يجب فيها مهر المثل. وانظر له في: اللباب ق٢١/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٧.

٦) وفي (ح) «بغالبه»

٧) وفي (د) «به الصداق»

٨) وفي (ح) «إلى إعادتها»

٩) أي الموضع الثالث . راجع هذا الموضع وما يتفرع عنه في: اللباب ق٢١/ب، وروضة الطالبين ٣١١/٧ومابعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٧.

١٠) هكذا في (أ) ، وفي (ب وح) «أحدها» ، وفي (د) «إحداها»

١١) وفي (ب وح ود) «الثاني»

١٢) وفي (أ) «نكاحا فاسدا»

١٣) وفي (ب وح ود) «الثالث»

١٤) قلت : قال النووي: ولو أكرهها على الزنا وجب بكل وطأة مهر (روضة الطالبين ٦١٠/٥)

١٥*) نهاية ورقة (٢٧١) من (أ)

الرابعة (١) : إذا وطئ جارية ابنه .

الخامسة (٢) : إذا وطئ أمة (٣) مشتركة بينه وبين غيره فيجب عليه لشريكه بقدر حصته من مهر المثل(٤).

السادسة (٥) : إذا وطئ مكاتبته .

السابعة (٦) : إذا وطئ الرجعية ولم *(٧) يجعله رجعة(٨).

الثامنة (٩) : إذا وطئ المرتهن الجارية المرهونة كما تقدم.

التاسعة (١٠) : إذا زنا بأمة الغير على أحد الوجهين وقد طاوعته.

العاشرة (١١) : إذا وطئ المرتدة في العدة الموقوفة للمرأة كما تقدم.

الحادية عشرة (١٢) : إذا اشترى أمةً (١٣) شراء فاسداً ثم وطئها فيلزمه مهر المثل(١٤)، وإن كانت بكراً(١٥)، فهل يندرج فيه أرش البكارة (أم يجب زائداً عليها)(١٦)؟ فيه اختلاف كلام (لهم)(١٧).

---

١) وفي (ب وح ود) «الرابع» . وانظر : روضة الطالبين ٥٣٩/٥ ومابعدها.

٢) وفي (ب وح ود) «الخامس»

٣) وفي (ح) «امرأة»

٤) انظر : اللباب ق ٢١/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٧.

٥) وفي (ب وح ود) «السادس»

٦) وفي (ب وح ود) «السابع»

٧*) نهاية ورقة (١٧٣) من (د)

٨) وفي (ح) «رجعية»

٩) وفي (ب وح ود) «الثامن»

١٠) وفي (ب وح ود) «التاسع» وانظر هذا الفرع في الروضة ٥٣٩/٥.

١١) وفي (ب وح ود) «العاشر»

١٢) وفي (ب وح ود) «الحادي عشر»

١٣) وفي (ح) «الأمة»

١٤) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٧.

١٥) وفي (ح) «بكر»

١٦) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

الثانية عشرة (١) : إذا وطئ في نكاح المتعة ولم نوجب عليه الحد لشبهة(٢) الخلاف وهو الأصح، وجب فيه مهر المثل مع أنه نكاح باطل غير فاسد(٣).

(الموضع الرابع) (٤) : الرضاع .

إذا أرضعت المرأة الكبيرة ضرتها الصغيرة، فإنه ينفسخ نكاح الصغيرة، ويجب على الكبيرة(٥) مهر المثل(٦).

الخامس (٧) : إذا رجع شهود الطلاق(٨) البائن أو الرضاع المحرم ونحو ذلك بعد الحكم بالتفريق، فإنهم يغرمون مهر المثل على المشهور فيما بعد الدخول، وعلى المذهب فيما قبل الدخول أيضاً(٩).

---

١) وفي (ب وح ود) «الثاني عشر»

٢) وفي (أ) «كشبهة»

٣) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٨/أ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٧.

٤) بياض من (ح) ، والمثبت من بقية النسخ . وانظر هذا الموضع في: اللباب ق٢٢/أ، وروضة الطالبين ٦/٤٣٤-٤٣٧، وقواعد الحصني ق١٥٨/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٧.

٥) وفي (ح) «الكبير» وهو خطأ.

٦) وأيضا لو أرضعت أم الكبرى الصغرى انفسختا، وله على المرضعة مهر المثل لأجل الكبرى ونصف للصغرى. (الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٧)

٧) وفي (أ) «الخامسة» وهو خطأ ، حيث أريد به الموضع الخامس.

٨) وفي (ح) «للطلاق»

٩) وفي قول إنه يجب المسمى . انظر المصادر السابقة .

السادس (١) : إذا جاءت المرأة مسلمة في زمن الهدنة على القول المرجوح، والأظهر أنه (لا)(٢) يجب على الإمام(٣) دفع مهرها إلى زوجها، وعلى الأول(٤) إنما يجب مهر مثلها، إذا كان أقل مما أعطاها(٥)، وكانت حية، فإن ماتت لا(٦) يجب شيء(٧).

السابع (٨) : في الدعوى .

وذلك في صور .

منها : إذا ادعى عليها (٩) بعد ما تزوجت أنه كان راجعها في العدة، فأقرت له لم يقبل ذلك في حق الثاني، ويغرم للأول(١٠) مهر مثلها (١١)

---

١) أي الموضع السادس .

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣) وفي (ح) «الابن» وهو خطأ .

٤) أي على القول المرجوح يجب مهر مثلها بشروط.

٥) قلت : هذا هو الشرط الأول ، وحينئذ لزم الإمام أقل الأمرين.

٦) وفي (أ) «لم»

٧) قلت : هذا هو الشرط الثاني ، وهو أن تكون المرأة في ذلك الوقت حية، ولم يذكر المؤلف الشرط الثالث، وهو أن يكون المسمى مثل مهر المثل أو أكثر، ذكره المحاملي في اللباب ق٢٢/أ.

وقد مال المحاملي إلى ترجيح هذا القول بهذه الشروط الثلاثة. وانظر أيضاً: روضة الطالبين ٥٢٤/٧ ومابعدها.

٨) أي الموضع السابع . وراجعه في : قواعد الحصني ق ١٥٨/أ.

٩) وفي (أ) «علما»

١٠) وفي (ح د) «الأول»

١١) وفي (ح) «المثل»

للحيلولة(١).

ومنها : إذا مات الزوج فادعت الزوجة(٢) على الوارث أنه سمى لها ألفا، فقال الوارث لاأعلم كم سمى، قال(٣) في التتمة: لايتحالفان(٤) ولكن يحلف الوارث على نفي العلم، فإذا حلف قضي لها بمهر(٥) المثل(٦).

---

١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٧.

٢) وفي (ح) «الزوجية»

٣) أي المتولي .

٤) وفي (ح) «لايتحالفا»

٥) وفي (أ) «مهر»

٦) راجع هذا الفرع بنصه في: روضة الطالبين ٥/ ٦٤٠، نقلا عن المتولي صاحب التتمة.

فـائـدتـان

إحداهما : يسقط المهر رأسا وإن وطئ الزوج في ثلاث صور (١).

الأولى(٢) : إذا زوج عبده(٣) بأمته، فإنه لا مهر(لها)(٤) لأنه المستحق(٥)، فلو أعتقهما(٦) أو(٧) أحدهما قبل الدخول فكذلك(٨) أيضاً قاله ابن(٩) الرفعة(١٠).

الثانية (١١) : إذا فوضت (١٢) المرأةُ بضعها في دار الحرب(١٣) ودخل بها، وهم يعتقدون أن لامهر للمفوضة بحال ثم أسلما، قال الرافعي: وكذلك لو

---

١) راجعها في : روضة الطالبين ٥٥١/٥ و٤٩٠، و٤٤٠، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٧٥/١-٣٧٦، والمنثور ٣٣٠/٣، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق ١٤٣/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٢-٢٧٣.

وقد أضاف هؤلاء صوراً أُخَر غير التي ذكرها المؤلف، فراجعها، وكلها بعبارة: كل وطء لايخلو عن مهر أو عقوبة إلا في صور...

٢) وفي (ب وح ود) «أحدها» ، والمثبت من (أ)

٣) وفي (أ) «عبدا»

٤) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط .

٥) إذ لايثبت للسيد على عبده دين، ولهذا لو أتلف ماله لم يقتض ضمانا في الحال ولا بعد العتق، قال الشيخ أبوعلي: وهل نقول وجب المهر لحرمة النكاح ثم سقط أم لم يجب أصلا؟ فيه وجهان. قلت : الأصح الذي عليه المذهب عدم الوجوب أصلا. انظر: روضة الطالبين ٥٥١/٥، والمنهاج ٣٨٧، ومغني المحتاج ٢١٦/٣.

٦) وفي (ب) «أعتقها»

٧) وفي (ب) «إذ»

٨) وفي (ح) «لذلك»

٩) وفي (أ) «بن»

١٠) انظر : روضة الطالبين ٥٥١/٥.

١١) وفي (ب وح ود) «الثاني» ، والمثبت من (أ)

١٢) وفي (ح) «فوضعت»

١٣) وفي (ح) «الكفر»

كان الإسلام قبل المسيس، لأنه قد سبق استحقاق وطء بلا مهر(١).

الثالثة (٢) : إذا تزوج السفيه بغير إذن(٣) وليه ، ودخل بها فلا يصح(٤) النكاح ولامهر عليه على القول الجديد الصحيح، كما لو اشترى سلعة من عالم(٥) بحاله ثم أتلفها(٦)، وفي القديم لها مهر مثلها(٧) بعد فك الحجر عنه جعله كالجناية حكاها(٨) الروياني(٩) في الفروق وتبعه الرافعي والنووي على تصحيح(١٠) عدم الوجوب(١١).

ونقل غيره (١٢) (أيضا)(١٣) أنه يجب الأكثر من المسمى ومهر المثل.

وقيل : يجب أقل ما يتمول .

وقيل : يجب إن فك الحجر عنه (١٤) .

---

١) انظر : روضة الطالبين ٤٩٠/٥ ، وقواعد الحصني ق ١٥٨/أ.

٢) وفي (ب وح ود) «الثالث» ، والمثبت من (أ)

٣) تكرر من (ح)

٤) وفي (أ) «فالأصح»

٥) وفي (أ) «علام»

٦) وفي بقية النسخ «وأتلفها»

٧) وفي (ح) «المثل»

٨) وفي (ح) «حكاه»

٩) وفي (د) «الرافعي» وهو خطأ ، إذا ليس للرافعي كتاب بهذا الاسم «الفروق» ينسب إليه.

١٠) وفي (أ) «الصحيح»

١١) انظر هذا الفرع في : روضة الطالبين ٤٤٠/٥ ، والمنهاج ٣٧١، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٧٥/١، ومغني المحتاج ١٧١/٣، ونهاية المحتاج ٢٦٦/٦.

١٢) وفي (أ) «غيرهما»

١٣) ما بين القوسين ساقط من (د)

١٤) انظر هذه الأقوال في : روضة الطالبين ٤٤٠/٥.

واختلفوا في المسألة :

الأولى : أنه هل نقول وجب المهر لحرمة (١) النكاح، ثم سقط أم لم يجب أصلاً، إذ لايثبت للسيد على عبده شيء(٢) واختار*(٣) الإمام والماوردي أنه لم يجب شيء.

وتظهر (٤) فائدة الخلاف فيما إذا صرح السيد بتفويض بضع الأمة ثم أعتق العبد قبل الدخول ثم دخل بها، فعلى(٥) الأصح لايجب للسيد شيء، وعلى الآخر يجب لأن مهر المثل في نكاح التفويض إنما يجب بالوطء وهو حينئذ حر، فلا(٦)يسقط ما وجب عليه في تلك الحالة للسيد، لأن الإسقاط وهو رقيق كان لأنه لايثبت للسيد على عبده شيء هكذا ذكرها بعض المتأخرين(٧).

وحكى الرافعي عن الشيخ أبي علي احتمالا(٨)، أن(٩) السيد إذا باع الأمة فدخل بها العبد في مِلك المشتري أنه يجب مهر المثل على قولنا لايجب شيء(١٠) أصلا(١١)، والله أعلم.

---

١) وفي (أ) «بحرمة»

٢) لقد حققت هذه المسألة قريبا، وذلك عند الكلام على تزويج السيد عبدَه بأمته. ص٣٣٨. فراجعها. وانظر هذه المسألة في: روضة الطالبين ٥٥١/٥.

٣*) نهاية ورقة (١٣٨) من (ب)

٤) وفي (أ) «ويظهر»

٥) وفي (ب) «وعلى»

٦) وفي (ب) «ولا»

٧) انظر : حاشية روضة الطالبين ٥٥١/٥ نقلا عن المهمات .

٨) وفي (أ) «احتمالان»

٩) وفي (أ) «لأن»

١٠) أي لايجب بالعقد شيء أصلاً.

١١) قال أبوعلي : ولا يجيء الاحتمال على قولنا يجب ثم يسقط لأنه كالمقبوض. (روضة الطالبين ٥٥٢/٥)

الثانية (١) : يجب بالوطء الواحد مهران لشخصين في صور.

الأولى (٢) : إذا وطئ الأب زوجة ابنه بشبهة فإنها تحرم على الابن وعلى الأب لها مهر مثلها كما في نظائره(٣)، وللابن كذلك أيضا، لأنه فوت عليه بضع زوجته(٤).

الثانية (٥) : إذا نكح الرجل امرأة وابنه ابنتها ثم وطئ كل واحد منهما زوجته غلطا ليلة*(٦) الزفاف، فإنه ينفسخ النكاحان(٧)، وعلى كل (واحد)(٨) منهما لمن وطئها مهر مثلها(٩)، وإذا سبق وطء الأب كان عليه أيضا لزوجته نصف المسمى، لأن الفرقة وردت من جهته بوطء ابنتها، وفي وجوب مثل ذلك على الابن لزوجته ثلاثة أوجه، يفرق في الثالث بين أن تكون عاقلة وطاوعت الأب (١٠) فلا شيء لها لأنها مكنت، أو تكون نائمة أو صغيرة فلها النصف ويرجع الابن بذلك على الأب(١١).

---

١) أي الفائدة الثانية . وانظر لها في: روضة الطالبين ٤٥٤/٥ ، وقواعد الحصني ق١٥٨/أ-ب.

٢) هكذا في (أ) ، وساقط من (ب) ، وفي (ح) «أحدها» وفي (د) «إحداها».

٣) وفي (أ) «نظائر» ، وفي (ح) «نظائرها». والنظائر هنا: ما لو نكح الأب امرأة أيضا فوطئها ابنه بشبهة.

٤) انظر هذا الفرع في : روضة الطالبين ، الإحالة السابقة.

٥) هكذا في (أ) ، وفي (ب وح ود) «الثاني»

*٦) نهاية ورقة (١٧٤) من (د)

٧) وهذا تفريع على المشهور أن وطء الشبهة كالوطء في ملك.

٨) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط .

٩) انظر هذا الفرع بنصه في : روضة الطالبين ٤٥٤/٥.

١٠) وفي (ح) «للأب»

١١) قلت : هذا هو الوجه الثالث بالتفريق ، قاله الشيخ أبوعلي، وبقي وجهان.

الأول : قال ابن الحداد : لايجب على الابن لزوجته نصف المسمى إذ لاصنع له.

الثاني : قاله آخرون ، نعم يجب عليه نصف المسمى إذ لاصنع لها. (روضة الطالبين ٤٥٤/٥) بتصرف.

(وبم يرجع بمهر المثل أو بنصفه) (١) أو بما غرم؟ فيه ثلاثة أقوال(٢).

وإن سبق وطء الابن (فعليه أيضا*(٣) لزوجته)(٤) نصف المسمى، وفي الأب(٥) ما تقدم من الأوجه، وكذلك في رجوعه على الابن(٦).

الثالثة (٧) : إذا نكح امرأتين في عقدين(٨) ووطئ إحداهما، ثم بان أن إحداهما أم الأخرى، فإن سبق نكاح الأم وكانت البنت(٩) هي الموطوءة بطل النكاحان (١٠) وللبنت مهر المثل، وللأم نصف المسمى، لأن النكاح ارتفع بصنع الزوج، وكذلك إذا كان السابق نكاح البنت، والموطوءة هي الأم فإنهما تحرمان (١١) على التأبيد، وللأم مهر المثل وللبنت نصف المسمى(١٢)، والله أعلم.

---

١) هكذا في بقية النسخ ، وفي (ح) «ولم يرجع بنصف المهر أو بكله»

٢) راجعها في : روضة الطالبين ٤٥٤/٥، وفي ٤٣٤/٦-٤٣٧، كتاب الرضاع.

*٣) نهاية ورقة (٢٦٨) من (ح)

٤) هكذا في (ح) «وفي بقية النسخ «فعليه لزوجته أيضا»

٥) وفي (ح) «الابن» وهو خطأ .

٦) انظر روضة الطالبين ٤٥٤/٥ ، وقواعد الحصني ق١٥٨/ب.

ولو وقع الوطآن معا فعلى كل نصف ما سمى لزوجته، وهل يرجع على الآخر؟ وجهان.

قال القفال : يرجع كل واحد على صاحبه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد، ويهدر نصفه كالاصطدام، فإنها حرمت بفعلهما، وقال الشيخ أبوعلي: لايرجع بشيء. (روضة الطالبين، الإحالة السابقة)

٧) هكذا في (أ) وفي (ب وح ود) «الثالث»

٨) وفي (ح) «عقد»

٩) وفي (ح) «الأم»

١٠) لأن البنت نكحها وعنده أمها، والأم أم موطوءة بشبهة، وله أن يتزوج البنت متى شاء لأنها ربيبة لم يدخل بأمها. (روضة الطالبين ٤٥٥/٥)

١١) وفي (ب) «يحرمان»

١٢) وأما إن سبق نكاح البنت، فإن كانت البنت هي الموطوءة فنكاحها بحاله والأم حرام أبداً. (روضة الطالبين، الأحالة السابقة)

فصــل (١)

في تعداد فُرَقِ النكاح وأنواعها

(الأول) (٢) : فرقة الطلاق بلا سبب .

الثاني (٣) : فرقة الخلع .

الثالث (٤) : فرقة الإيلاء .

الرابع (٥) : فرقة الإعسار بالمهر حيث يقال به .

الخامس (٦) : فرقة الإعسار بالنفقة وما يجري مجراها .

السادس (٧) : فرقة الحكمين (٨).

السابع (٩) : فرقة العنة .

الثامن (١٠) : فرقة الغرور .

التاسع (١١) : فرقة العتق تحت رقيق (١٢).

---

١) راجع هذا الفصل وما يتفرع عنه بنصه في: التلخيص ق٧٢/ب -٧٣/ب، واللباب ق٢٢/ب، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢١٦-٢٢٠، والمنثور ٣/٢٤-٢٨، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٠/ب، وقواعد الحصني ق١٥٨/ب - ١٥٩/أ.

٢) ما بين القوسين ساقط من (ب ود) ، وفي (أ) «الأولى»

٣) وفي (أ) «الثانية»

٤) وفي (أ) «الثالثة»

٥) وفي (أ) «الرابعة»

٦) وفي (أ) «الخامسة»

٧) وفي (أ) «السادسة»

٨) وذلك عند الشقاق بين الزوجين، لقوله تعالى: ﴿فإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما﴾ النساء الآية(٣٥).

٩) وفي (أ) «السابعة»

١٠) وفي (أ) «الثامنة»

١١) وفي (أ) «التاسعة»

١٢) أي خيار المعتق (اللباب ق٢٢/ب)

العاشر (١) : فرقة العيب .

الحادي عشر (٢) : فرقة الرضاع .

الثاني عشر (٣) : فرقة (وطء)(٤) الأصول أو الفروع(٥) بالشبهة(٦).

الثالث عشر (٧) : فرقة اللمس بالشهوة على قول (٨).

الرابع عشر (٩) : فرقة سبي أحد الزوجين (١٠).

الخامس عشر (١١) : فرقة إسلام أحدهما (١٢) على التفصيل فيه.

السادس عشر (١٣) : فرقة الإسلام على أختين .

---

١) وفي (أ) «العاشرة»

٢) وفي (أ) «الحادية عشر»

٣) وفي (أ) «الثانية عشر»

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٥) وفي (أ) «والفروع»

٦) فسرها ابن القاص بقوله: هو أن يطأ أمَّ المرأةِ، أو ابنة امرأته، أو امرأة أبيه أو ابنه بشبهة. انظر: التلخيص ق٧٣/أ.

٧) وفي (أ) «الثالثة عشر»

٨) وقبلة الشهوة التي تترتب عليها الفرقة هو: أن يشتري الرجل ابنة امرأته فقبلها بشهوة أو باشرها، بطل النكاح في امرأته، وكذلك لو اشترى أبوه ابنة امرأته، وكانت أمةً فقبلها بشهوة أو باشرها بطل النكاح بينها وبين زوجها. هكذا فسرها ابن القاص. انظر: التلخيص ق٧٣/أ-ب.

٩) وفي (أ) «الرابعة عشر»

١٠) فإنه إذا سُبِيَ الزوجان الحران أو أحدهما انفسخ نكاحهما، لان مِلكَ الزوجية أحد فَرْعَي الملك، فزال بالسبي كملك اليمين (المنثور ٣/٢٥)

١١) وفي (أ) «الخامسة عشر»

١٢) أي أحد الزوجين وتخلف الآخر حتى انقضت العدة (المنثور ٣/٢٦)

١٣) وفي (أ) «السادسة عشر»

السابع عشر (١) : فرقة الإسلام على أكثر من أربع .

الثامن عشر (٢) : فرقة الردة إما قبل الدخول أو بعده واستمرت حتى انقضت العدة .

التاسع عشر (٣) : فرقة اللعان .

العشرون : فرقة ملك أحد *(٤) الزوجين الآخر.

الحادي (٥) والعشرون : فرقة جهل سبق أحد العقدين(٦).

الثاني (٧) والعشرون : فرقة تمجس الكتابية (٨) تحت مسلم.

الثالث (٩) والعشرون : فرقة الإقرار بشرط مفسد .

الرابع (١٠) والعشرون : فرقة تبين (١١) (فسق)(١٢) أحد الشاهدين إذا ظهر(١٣) ذلك بالبينة (على الأصح)(١٤) (١٥).

---

١) وفي (أ) «السابعة عشر»

٢) وفي (أ) «الثامنة عشر»

٣) وفي (أ) «التاسعة عشر»

٤*) نهاية ورقة (٢٧٢) من (أ)

٥) وفي (أ) «الحادية»

٦) انظر المصادر السابقة في أول الفصل .

٧) وفي (أ) «الثانية»

٨) وفي (د) «الكتابة»

٩) وفي (أ) «الثالثة»

١٠) وفي (أ) «الرابعة»

١١) وفي (أ) «بين»

١٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٣) وفي (ح) «ثبت»

١٤) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٥) قلت : بل هو المذهب . انظر: روضة الطالبين ٣٩٤/٥.

الخامس (١) والعشرون : فرقة الاختيار لعدم الكفاءة (٢) إذا لم نَقُلْ(٣) ببطلان العقد (٤).

السادس (٥) والعشرون : الفرقة لفقد الزوج وانقطاع(٦) خبره (على القول القديم)(٧) (٨).

السابع (٩) والعشرون : فرقة الموت .

وتتعلق (١٠) بهذه (١١) الفُرَقِ (١٢) فوائد (١٣) .

الأولى : أن كل ما ذكر فسخ إلا (في) (١٤) الطلاق بلاسبب، وفرقة الحكمين، والإيلاء على الأصح، والخلع على ما رجح (١٥) الأكثرون، واختار (١٦) جماعة من المحققين أنه فسخ، وكذلك الإعسار بالنفقة والمهر، وما يجري مجراهما طلاق على قول مخرج(١٧)، والصحيح أنها فرقة فسخ يتولاه القاضي بنفسه أو يأذن لها فيه.

---

١) وفي (أ) «الخامسة»

٢) وفي (أ) «الكفارة»

٣) وفي (أ) «يقل»

٤) انظر : اللباب ق٢٢/ب، والمنثور ٣/٢٤-٢٥.

٥) وفي (أ) «السادسة»

٦) وفي (ح) «أو انقطاع»

٧) ما بين القوسين ساقط من (ب)

٨) والقول الجديد هو المنع، وقيل: إن المنع على قول الجديد مخصوص بما قبل المدة المضروبة لانتظاره. انظر المسألة في: روضة الطالبين ٥/٣٥-٣٦.

٩) وفي (أ) «السابعة»

١٠) وفي بقية النسخ «ويتعلق»

١١) وفي (أ) «بهذا»

١٢) هكذا في (أ ود) ، وفي (ح) «الفروق»، وفي (ب) «الفرقة»

١٣) راجع تلك الفوائد في : التلخيص ق٧٣/أ-ب، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢١٨-٢٢٠، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٠/ب - ١٤١/أ، وقواعد الحصني ق١٥٨/ب - ١٥٩/أ.

١٤) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط .

١٥) وفي (أ) «رجحه»

١٦) وفي (أ) «واختاره»

١٧) وفي (أ) «خرج»

وقيل : إنها تستقل به بعد ثبوت الإعسار بذلك(١).

وكذلك إذا أقر الزوج بمسفد قارن العقد وأنكرته المرأة فإنه يفرق بينهما، ولايقبل قوله عليها بل يجب لها كمال المهر إن دخل بها، وإلا فنصفه إن لم يدخل (بها)(٢)، ثم (الذي)(٣) *(٤) اختار(٥) الشيخ أبوحامد، والعراقيون أن هذه فرقة فسخ لاتنقص عدد الطلاق(٦)، وإليه مال الإمام والغزالي(٧).

واختار القفال (ومتابعوه)(٨) ، أنها فرقة طلاق(٩).

وقالوا : قد نص الشافعي (رضي الله عنه)(١٠) فيما إذا نكح أمةً ثم قال(١١) نكحتها وأنا واجد طولَ حرة أنها تبين منه بطلقة.

والأولون منعوا صحة هذا النص (١٢).

---

١) انظر : التلخيص ق٧٣/أ-ب، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢١٨-٢٢٠، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٠/ب - ١٤١/أ، وقواعد الحصني ق١٥٨/ب - ١٥٩/أ.

٢) ما بين القوسين ساقط من (ب ود)

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٤*) نهاية ورقة (١٣٩) من (ب)

٥) وفي (ح) «اختاره»

٦) كما لو أقر الزوج بالرضاع . (روضة الطالبين ٣٩٥/٥)

٧) نقله عنهما النووي في : روضة الطالبين ، الإحالة السابقة.

٨) ما بين القوسين بياض من (ب) ، وساقط من (د)، والمثبت من (أ وح) . قلت : قوله: ومتابعوه: يعني به الفقهاء المراوزة لأن القفال شيخهم.

٩) قالوا : لأن التفريق بينهما يعتبر طلقة بائنة ، فلو نكحها يوما عادت بطلقتين . انظر المصدر السابق.

١٠) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود)

١١) وفي (ب) «وقال»

١٢) أي في مسألة الأمة ، ولإنكاره وجه ظاهر ، قالوا: لأن الشافعي نص في عيون المسائل، أنه إذا نكح أمةً ثم قال نكحتها وأنا أجد طولا فصدقه مولاها فسخ النكاح بلا مهر، فإن كان دخل، فعليه مهر مثلها، وإن كذبه فسخ النكاح بإقراره، ولم يُصدَّق على المهر دخل أم لم يدخل، هذا لفظه، وهو يوافق قول العراقيين. (روضة الطالبين ٣٩٥/٥)

الثانية (١) (هذه)(٢) الفُرَق (٣) كلها لاتحتاج إلى الحضور عند الحاكم حالة الفرقة إلا اللعان، فإنه لايكون إلا بحضوره، وهل يقوم الحَكَمُ(٤) مقام الحاكم فيه قول(٥)، والصحيح أنه لايقوم.

الثالثة (٦) : هذه الفُرَق منها ما يستقل به الزوج وهو الطلاق المطلق، والفسخ بأحد العيوب(٧)، وكذلك(٨) الغرور إذا*(٩) غُرَّ بحريتها، ونحو ذلك إذا (قلنا)(١٠) يُفسخ به، وهو الأصح(١١).

[ومنها : ما تستقل به المرأة، وهو فسخها بأحد العيوب، وبالغرور أيضاً وإذا عتقت(١٢) تحت عبد](١٣).

ومنها : ما يحتاج فيه الزوج إلى ضميمة معه وهو الخلع، إما الزوجة أو الأجنبي(١٤).

---

١) أي الفائدة الثانية ، وراجعها في التلخيص ق٧٣/أ-ب، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢١٨، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٠/ب، وقواعد الحصني ق١٥٨/أ - ١٥٩/ب.

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣) وفي (ب) «الفرقة»

٤) وفي بقية النسخ «المحكم» ، والمثبت موافق لما في الأشباه والنظائر لابن الوكيل، وقواعد الحصني اللوحة١٥٩/أ.

٥) وفي (ح) «قولان»

٦) أي الفائدة الثالثة ، وراجعها في : التلخيص ق٧٣/أ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢١٩، والمنثور ٣/٢٦، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٠/ب.

٧) أي بأحد العيوب الخمسة .

٨) وفي (ب) «وكذا»

٩*) نهاية ورقة (١٧٥) من (د)

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١١) تكرر من (ح)

١٢) وفي (أ وح) «أعتقت»

١٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)

١٤) وفي (أ) «والأجنبي»

ومنها (١) : ما للحاكم فيه مدخل ، وهو فرقة العنة والإيلاء، والعجز عن المهر والنفقة، وما يجري مجراها، ونكاح الوليين(٢)، إذا جهل السابق، والأصح في العنة أنها تستقل بالفسخ بعد ضرب القاضي له بالمدة(٣) والرفع إليه.

وقيل : بل القاضي (يتعاطى) (٤) الفسخ .

وقيل : لها الفسخ استقلالا بعد ضرب المدة ولاتحتاج إلى الرفع إليه ثانياً ، وفي الإعسار بالمهر والنفقة، الأصح أنه لايفسخ إلا الحاكم، أو(٥) يأذن لها كما تقدم، وفيه وجه أنها تستقل به بعد ثبوت ذلك عند الحاكم(٦).

وأما (عند) (٧) إنكاح (٨) الوليين حيث يقال بالفسخ فالأصح أن الحاكم ينشئ ذلك.

وقيل : للمرأة أيضاً الفسخ(٩) استقلالا كما تفسخ(١٠) بالجب وغيره من العيوب.

---

١) انظر هذا الفرع في : قواعد الحصني ق١٥٩/أ.

٢) وصورته : أن تأذن لأحد الوليين أن يزوجها بزيد، وللآخر أن يزوجها بعمرو وأطلقت الإذن، وصححناه فزوّج واحدٌ زيداً وآخرٌ عمراً، أو وكل الولي المجبر رجلا فزوجها الولي زيداً والوكيل عمراً، أو وكّل كل رجلين فزوّج أحدهما زيداً والآخر عمراً، فللمسألة خمس صور. راجعها في: روضة الطالبين ٤٣١/٥.

٣) وفي (ب وح ود) «والمدة» ، والمثبت من (أ)

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٥) وفي (ب) «أن»

٦) انظر : التلخيص ق٧٣/أ - ب ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢١٩/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٠/ب، وقواعد الحصني ق١٥٩/أ.

٧) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ .

٨) هكذا في (أ) ، وفي (ب وح ود) «نكاح»

٩) وفي بقية النسخ (الفسخ أيضاً)

١٠) وفي (أ) «يفسخ»

وقيل : للزوج ذلك أيضاً (١).

ومن هذا النوع أيضاً فرقة الحكمين إذا قلنا إنهما(٢) كالحاكمين(٣)، ولكن الأصح أنهما وكيلان، فحيث وقع فراق يكون بطريق(٤) النيابة، وعدَّ ابن(٥) القاص وغيره(٦) من هذا النوع فرقة إسلام الزوج على أختين أو أكثر من أربع(٧)، وفيه نظر، لأن الزوج يستقل به، فهو من النوع الأول(٨).

نعم ، إذا امتنع الزوج ، وأصر على ذلك أجبره (٩) الحاكم عليه.

ومنها : ما لايحتاج إلى إنشاء فسخ لا من الحاكم ولا من أحد الزوجين، وهو فرقة اللعان، وإسلام أحد الزوجين، وردته، والوطء بالشبهة في المصاهرة، وما في معنى الوطء إذا ألحق به، والرضاع، وتمجس الكتابية، أو الزوج الكتابي، وملك أحدهما الآخر، والموت(١٠).

---

١) انظر : روضة الطالبين ٤٣٢/٥.

٢) وفي (أ) «إنها»

٣) وفي (أ) «كالحكمين»

٤) وفي (أ) «طريق»

٥) وفي (أ) «بن»

٦) ومنهم القفال ، كما صرح بذلك ابن الوكيل في الأشباه والنظائر له ٢١٩/١، وكذا ابن الملقن في الأشباه والنظائر له ق١٤٠/ب.

٧) انظر : التلخيص ق ٧٣/أ.

٨) أي مما لايحتاج إلى الحضور عند الحاكم حال الفرقة.

٩) وفي (ح) «أخره» وهو خطأ.

١٠) انظر : التلخيص ق ٧٣/ب ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٢٠/١، والمنثور ٢٦/٣، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٠/ب، وقواعد الحصني ق١٥٩/أ.

الرابعة (١) : كلُّ ما (٢) يطلب من الزوج من هذه الفرق يقوم الحاكم مقامه فيها إذا امتنع، إلا اختيار الزوجات أو(٣) إحدى(٤) الأختين، وكذلك(٥) الإيلاء على قول(٦).

الخامسة (٧) : من هذه الفرق ما لايتلاقى (٨) (إلا بعد زوج وهو الطلاق الثلاث، ومنها ما لايتلاقى(٩))(١٠) [بوجه وهو اللعان، والرضاع، والوطء بالشبهة في المصاهرة، وكذلك اللمس بشهوة إذا قيل به، ومنها](١١) ما لايظهر أثره إلا بعد انقضاء العدة وهو الردة(١٢)*(١٣)، وإسلام المرأة المدخول بها، إذا تخلف الزوج، وتمجس أحد الكتابيين، وكذلك الطلاق(١٤) دون الثلاث بمعنى أن له الرجعة في العدة ثم تحصل البينونة بانقضائها(١٥)، والله أعلم.

---

١) أي الفائدة الرابعة .

٢) وفي (ب وح ود) «كلما» ، والمثبت من (أ)

٣) وفي (ب) «و» بدل من «أو»

٤) وفي بقية النسخ «أحد»

٥) وفي بقية النسخ «وكذا»

٦) انظر المصادر السابقة .

٧) أي الفائدة الخامسة .

٨) وفي (أ) «سلافى»

٩) وفي (أ) «يتلافى»

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ب)

١١) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)

١٢) راجع هذه الفائدة الخامسة مع ما يتفرع عنها في: التلخيص ق٧٣/ب، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٢٠/١، والمنثور ٢٧/٣، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٠/ب.

١٣*) نهاية ورقة (٢٦٩) من (ح)

١٤) وفي (ح) «للطلاق»

١٥) انظر : التلخيص ق ٧٣/ب، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٢٠/١، والمنثور ٢٧/٣، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٤٠/ب.

فـائـدة (١)

لايسمع من المرأة دعوى عِنَّة الزوج في صور .

منها : الأمة إذا تزوج (٢) بها حر، لأنها لو سمعت لبطل النكاح الذي من شرط صحته(٣) خوف العنت(٤) .

ومنها : امرأة المجنون بمعنى أنها لاتضرب لها المدة، لأنه بعد الإفاقة(٥) ربما يدعي الإصابة، وكذلك إذا ضربت له المدة فجن في أثنائها، وانقضت وهو مجنون لايفسخ عليه، لأنه ربما يدعي القدرة عليه(٦).

ومنها : امرأة الصبي لاتضرب لها (٧) المدة أيضاً لأنه ربما يدعي القدرة على الإصابة بعد البلوغ وأيضا فإن الفسخ ينبني على إقراره(٨) بالعنة أو نكوله عن اليمين فتحلف المرأة ولا اعتبار لشيء منهما حالة الصبي(٩).

ونقل المزني (رحمه الله)(١٠) أنه إن لم يجامع الصبي أجل(١١)، ولم يثبته عامة الأصحاب قولاً آخر بل غلطوه(١٢) فيه.

---

١) انظر هذه الفائدة في : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٧٤، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٢١/ب.

٢) وفي (أ) «زوج»

٣) هكذا في بقية النسخ ، وفي (ح) «شرطه صحة»

٤) فيبطل النكاح ، فكان سماع الدعوى فيه مؤديا إلى سقوط النكاح المؤدي إلى سقوطها فأثبتنا النكاح وأسقطنا الدعوى. انظر المصدرين السابقين.

٥) وفي (أ) «الإقامة»

٦) راجع هذا الفرع في: روضة الطالبين ٥/٥٣٢.

٧) وفي بقية النسخ «له»

٨) وفي (ح) «إقراه» بإسقاط الراء.

٩) وفي (أ) «الصبا»

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١١) قال المزني : معناه عندي صبي قد بلغ أن يجامع مثله. (مختصر المزني ١٧٨)

١٢) وفي (ح) «غلطها» وهو خطأ.

وحكى الحناطي وجها (١) أن المراهق(٢) الذي يتأتى(٣) منه الجماع تضرب له المدة، وبه قال المزني، وهو قريب من قوله الأول(٤)، والله أعلم.

قاعدة (٥)

الأحكام الخمسة الشرعية توجد في الطلاق سوى الإباحة، إذ لايوجد فيه ما هومستوي الطرفين(٦).

فمثال (٧) الطلاق (٨) الواجب : طلاق الحكمين إذا انحصرت المصلحة فيه(٩)، وعدَّ بعضهم منه أيضاً طلاق المولي، والواجب عليه، إما الفيئة أو الطلاق، فتسمية الطلاق واجبا كتسمية أحد الخصال*(١٠) المخير فيها واجباً.

---

١) وفي (ح) «وجهان» ، والمثبت موافق لما في روضة الطالبين ٥٣٢/٥.

٢) المُرَاهِق : من راهَقَ، تقول : رَهِقْتُ الشيءَ، من باب تَعِبَ، أي قَرُبْتُ منه، ومعنى المراهق: مَن قارب الاحتلام ولم يحتلم بعد. انظر: المصباح ٢٤٢/١، ولسان العرب ١٣٠/١٠.

٣) وفي (أ) «يأتي»

٤) قال النووي رحمه الله : وهو ضعيف . (روضة الطالبين ٥٣٢/٥)

٥) انظر هذه القاعدة بنصها في : شرح النووي على صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ٦١/١٠-٦٢، وقواعد الحصني ق١٥٩/أ، ومختصر العلائي ٤٣٦/٢، وراجعها بالتفصيل في: المهذب ٧٨/٢-٧٩، وحلية العلماء ١٨/٧-٢٠، وروضة الطالبين ٣/٦ ومابعدها، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٠٧/٢ نقلا عن أبي الطيب الطبري، ومغني المحتاج ٣٠٧/٣.

٦) أي ، ولايكون مباحاً مستوي الطرفين .

٧) وفي (أ) «فتال» بإسقاط الميم سهواً.

٨) وفي (ح) «للطلاق»

٩) وذلك عند وجود الشقاق بين الزوجين وبعث القاضي الحكمين، ورأيا المصلحة في الطلاق فحينئذ وجب عليهما الطلاق. (شرح النووي على صحيح مسلم ٦١/١٠) بتصرف. (روضة الطالبين ٤/٦) (الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٠٧/١)

*١٠) نهاية ورقة (١٤٠) من (ب)

نعم : إذا *(١) امتنع من الفيئة أو الطلاق(٢)، وأصر وجب على الحاكم أن يطلق عليه على أحد الوجهين(٣).

ومثال الطلاق المحرم، طلاق البدعة(٤).

ومثال المندوب : طلاق من خاف أن لايقيم حدود الله في الزوجية(٥) أو من وجد ريبة يخاف معها على الفراش(٦).

وأما المكروه : فما سوى ذلك (٧) لقوله ﷺ «أبغض الحلال إلى الله (تعالى)(٨) الطلاق»(٩).

١*) نهاية ورقة)١٧٦(من (د)

٢) ومضت عليه أربعة أشهر وطالبت المرأة بحقها فامتنع من الفيئة أو الطلاق.

٣) قلت : وهو الأصح ويكون طلقة رجعية. انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٦١/١٠.

٤) وهو طلاق الحائض والموطوءة في طهرها. انظر: روضة الطالبين ٤/٦، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٠٧/١

٥) وفي (أ) «الزوجة»

٦) بأن لاتكون المرأة عفيفة ، أو سيئة الخلق. انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٦٢/١٠، ومغني المحتاج ٣٠٧/٣.

٧) فهو الطلاق عند سلامة الحال بينهما فيطلق بلا سبب (شرح النووي على صحيح مسلم ٦١/١٠-٦٢) (روضة الطالبين ٤/٦) (مغني المحتاج ٣٠٧/٣)

٨) ما بين القوسين ساقط من (ب ح د).

٩) أخرجه أبوداود في سننه ٦٣١/٢-٦٣٢ رقم الحديث ٢١٧٨ كتاب الطلاق باب في كراهية الطلاق، عن محمد بن خالد، وأخرجه أيضاً البيهقي في السنن الكبرى ٣٢٢/٧، كتاب الخلع والطلاق ، باب ما جاء في كراهية الطلاق، وابن ماجه في سننه ٦٥٠/١، رقم الحديث ٢٠١٨، كتاب الطلاق، والحاكم في المستدرك ١٩٦/٢ كتاب الطلاق بلفظ: «ما أحل الله شيئا أبغض اليه من الطلاق» ثم قال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وقال: صحيح على شرط مسلم. انظر: تلخيص المستدرك بذيل المستدرك، الإحالة السابقة. وضعفه الألباني وقال: إن في إسناده عبيدالله بن الوليد الصافي وهو ضعيف جداً، انظر: إرواء الغليل ١٠٦/٧-١٠٨ رقم الحديث ٢٠٤٠، كتاب الطلاق.

هكذا حكاه النووي عن الأصحاب في شرح مسلم ، وعدَّ من المحرم أيضاً(١) طلاق من قسم لزوجاته، وطلق إحداهن قبل توفية حقها من القسم(٢)ويمكن أن يجيء منه *(٣) ما هو مستوي الطرفين عند تعارض مقتضى الفراق وضده في رأي الزوج(٤)، والله أعلم.

قـاعـدة (٥)

قال الشيخ أبو حامد في الرونق، والمحاملي في اللباب(٦): كل من علق الطلاق على صفة لايقع ذلك الطلاق دون وجود الصفة إلا في خمس مسائل.

إحداها (٧) : في قوله : إذا رأيت الهلال فأنتِ طالق، فإنها تطلق برؤية غيرها(٨)، وقد تقدم ذلك(٩).

الثانية (١٠) : إذا قال لها : أنت طالق أمس أو الشهر الماضي فتطلق في الحال على الأظهر، وفيه قول مخرج(١١).

---

١) وفي بقية النسخ «وعد أيضا من المحرم» بالتقديم والتأخير.

٢) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ٦٢/١٠.

*٣) نهاية ورقة (٢٧٣) من (أ)

٤) مثل محبة الزوج لزوجته لكنها لم ترزق ولداً ، فالمحبة تقتضي إبقاءها، وعدم الإنجاب يقتضي الفراق في رأي الزوج.

٥) انظر هذه القاعدة في : التلخيص ق٧٥/ب، واللباب ق٢٢/ب - ٢٣/أ، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٧٩/١، وقواعد الحصني ق١٥٩/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٧.

٦) وفي (أ) «الكتاب»

٧) هكذا في (ح) ، وفي (أ) «الأولى» ، وفي (ب ود) «أحدها»

٨) انظر المصادر السابقة ، والتنبيه ١٧٩، وقواعد الأحكام ٢٧٩/٢.

٩) تقدم في صـ ٦٥٦. من القسم الأول المحقق، رسالة دكتوراه.

١٠) هكذا في (أ وب) ، وفي (ح ود) «الثاني»

١١) أنه لايقع الطلاق أصلاً . (اللباب ق٢٣/أ) (التنبيه ١٧٩) (روضة الطالبين ١٠٩/٦-١١٠)

الثالثة (١) : إذا قال لها : أنت طالق لرضى فلان أو لدخول الدار طَلُقَتْ في الحال(٢)، وحملت اللام على أنها للتعليل(٣).

الرابعة(٤) : إذا قال لمن لا سنة لها ولا بدعة أنت طالق للسنة أو للبدعة(٥) (٦).

الخامسة (٧) : إذا قال: أنت طالق طلقة حسنة أو قبيحة ونحو ذلك(٨) (٩) فإنه(١٠) يقع في الحال(١١).

قلت : وهذا أيضاً إذا لم يكن لها سنة ولا بدعة، فإن كان (ذلك)(١٢) (لها)(١٣) حملت الحسنة على طلاق السنة، والقبيحة على طلاق البدعة.

فلو قال (١٤) : أنت طالق طلقة حسنة قبيحة (١٥) أو سنية(١٦) بدعية وقع

---

١) وفي (ح ود) «الثالث» والمثبت من (أ وب)

٢) رضي ام سخط ، والمعنى، فعلت هذا لترضى، وقال ابن خيران: إنما يقع في الحال إذا نوى التعليل فإن لم تكن له نية لم تطلق حتى يرضى، والأول هو الصحيح المنصوص. (روضة الطالبين ٦/١١.)

٣) وفي (أ) «تعليل»

٤) وفي (ح ود) «الرابع» ، والمثبت من (أ وب)

٥) وفي بقية النسخ «البدعة»

٦) فإنه يقع في الحال . (روضة الطالبين ٦/١٢)

٧) وفي (ح ود) «الخامس»

٨) كقوله أيضاً : أنت طالق طلقة جميلة أو فاحشة . (اللباب ق ٢٣/أ) بتصرف.

٩) ومن هنا تغير خط الناسخ من (ح)

١٠) تكرر من (ح)

١١) انظر المصدر السابق .

١٢) ما بين القوسين ساقط من (ب)

١٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٤) أي بأن جمع بين صفتي الذم والمدح .

١٥) وفي (أ) «وقبيحة»

١٦) وفي (أ وب) «سنة»

أيضاً في الحال(١) وإن كان لها سنة وبدعة.

ولو علق على مستحيل (كقوله)(٢) إن طرتِ أو صعدت السماء(٣) فأنت طالق، طلقت في الحال على قول، ولكن الأرجح أنه لايقع به شيء(٤).

ومقابل هذه المسائل ، المواضع التي يوجد فيها ما علق عليه الطلاق او العتق ولايقع ذلك، وهذا في المسائل الدورية، كما إذا قال: إذا طلقتكِ غداً فأنت طالق اليوم ثلاثا، أو كُلّما طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا، وفرعنا على لزوم الدور، فإنه إذا قال لها بعد ذلك أنت طالق لم يقع به شيء وهو الذي رجحه كثير من أئمة المذهب(٥).

وكذلك إذا قال لعبده : إذا (٦) كاتبتك غدا فأنت حر اليوم، ثم كاتبه في الغد، أو قال لأحد عبديه(٧): مهما وقع عليك عتقي والآخر مملوك لي فهو حر

---

١) انظر : روضة الطالبين ١٥/٦.

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣) قلت : كان هذا الأمر مستحيلا في زمن المؤلف ، وأصبح في وقتنا الحاضر ممكناً ، ومع ذلك لايتغير الحكم.

٤) انظر : اللباب ق٢٣/أ، والتنبيه ١٧٩، وروضة الطالبين ١٠٩/٦.

٥) عملاً بالدور وتصحيحاً له، لأنه لو وقع المنجز لوقع قبله ثلاث، وحينئذ فلا يقع المنجز للبينونة، وحينئذ لايقع الثلاث لعدم شرطه وهو التطليق. (التنبيه ١٧٩) (روضة الطالبين ١٤٣/٦) (المنهاج ١١٠) (مغني المحتاج ٣٢٣/٣)

قلت : هذا وهو وجه من ثلاثة أوجه في المسألة.

والوجه الثاني : يقع المنجز فقط .

والوجه الثالث : يقع ثلاث تطليقات ، المنجزة ، وطلقتان من المعلق، ثم الوجهان الأولان يجريان في المدخول بها وغيرها، وأما الوجه الثالث فمختص بالمدخول بها، فإن غيرها لايتعاقب عليها طلاقان. (المصادر السابقة) وراجع للتوسع في المسألة (الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٨٠-٣٨٢)

٦) وفي (أ) «إن»

٧) وفي (أ) «عربيه»

في تلك الحال، وقال مثله للآخر(١)، ثم أعتق أحدهما فإنه لايعتق الآخر.

أو قال لمكاتبه : مهما عجزتك عن كتابتك فأنت حر قبله، ثم عجزه.

إلى غير ذلك من الصور الكثيرة التي يطول تعدادها.

ومن هذا القسم أيضا: ما إذا علق الطلاق على صفة ثم أبانها، ثم تزوجها، وفعل الصفة المعلق عليها فإنها لاتطلق على الأظهر في عدم عود الحنث(٢).

وصحح الشيخ أبوإسحاق في بعض المواضع (عود)(٣) الحنث، وهو مرجوح (٤)، وقد ضعفه الشيخ عز الدين ابن(٥) عبدالسلام فيما علق عنه، بأنه(٦) يلزم من القول بعدم(٧) الحنث أن(٨) يملك بالعقد الواحد أكثر من ثلاث تطليقات، وذلك باطل بالإجماع.

وبيانه أن النكاح يملك به ثلاث تطليقات، سواء كانت منجزة أو معلقة، فهذا العقد الثاني الواقع بعد البينونة يقع به ثلاث طلقات(٩) لو نجزها، ويقع به تلك الطلقة التي علقها في النكاح الأول إذا وجدت الصفة، بتقدير عود الحنث وذلك لايجوز(١٠).

---

١) وفي (ب) «الآخر»

٢) انظر : روضة الطالبين ٦/١١٨-١١٩، ومغني المحتاج ٣/٣١٦-٣١٧.

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) وفي (أ) «مرجوع» وهو تحريف .

٥) وفي (أ وب) «بن»

٦) وفي (ح) «فإنه»

٧) وفي (أ) «عود»

٨) وفي (ب) «أن لا»

٩) وفي (ح) «تطليقات»

١٠) انظر : التنبيه ١٧٩، وروضة الطالبين ٦/١٤٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٨٠، ومغني المحتاج ٣/٣٢٣.

ومنه أيضاً (١) ما إذا تزوج بأمة أبيه حيث يجوز ذلك وقال لها سيدها: إذا مِتُّ فأنت حرة وقال الزوج إذا مات أبي فأنت طالق، ثم مات الأب وهي لاتخرج من الثلث، ولم يجز بقية الورثة عتقها، فإن نكاحها ينفسخ بملك الابن جزءاً منها فلايصادف الطلاق محل الوقوع(٢).

وهذا له التفات (٣) إلى(٤) ما تقدم من(٥) مباحث الأسباب أن الطلاق المعلق*(٦) على شيء هل يقع مع آخره أو عقيبه من غير تراخ، والله أعلم.

---

١) انظر هذا الفرع في : روضة الطالبين ١٥٣/٦.

٢) انظر : روضة الطالبين ، الإحالة السابقة.

٣) وفي (أ) «التفاوت»

٤) وفي بقية النسخ «على»

٥) وفي (أ) «في»

*٦) نهاية ورقة (١٧٧) من (د)

قاعدة (١)

قال الغزالي في الوسيط : كل من طلق(٢) زوجته طلاقاً مستعقبا للعدة، ولم يكن بعوض، ولم يستوف عدد الطلاق ثبت له الرجعة.

واعترض بعض المتأخرين عليه بأن هذا الحد، لايصح طرداً(٣) ولاعكسا(٤) أما الطرد ، فإنه ينتقض بصور :

منها : إذا تزوج (بامرأة)(٥) ودخل بها*(٦) ثم أقر بأن الشهود كانوا فساقاً فإنها تَبينُ منه بطلقة عند العراقيين(٧) وتلزمها(٨) العدة ولارجعة له(٩).

ومنها : إذا وطئها بشبهة *(١٠) فاعتدت ثم إنه تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول فإنها ترجع إلى عدة [الشبهة ولارجعة له فيها .

ومنها : إذا أبانها بعد الدخول بخلع ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول فإنها ترجع إلى عدة](١١) البينونة ولارجعة له(١٢).

---

١) انظر هذه القاعدة في : الوسيط خ جـ٣ق٧٣ب، وقواعد الحصني ق ١٥٩/ب، ومختصر العلائي ٥١٦/٢ ومابعدها.

٢) وفي (أ) «مطلق»

٣) الطرد أو الاطراد في الحد : هو أنه كلما وجد الحد وجد المحدود، ويلزمه كونه مانعا من دخول غير المحدود فيه.

٤) والعكس أو الانعكاس في الحد: هو أنه كلما انتفى الحد انتفى المحدود أو كلما وجد المحدود وجد الحد وهذا معنى كونه جامع. انظر معنى الطرد والعكس في: الكليات ١٤٠.

٥) ما بين القوسين ساقط من (د)

٦*) نهاية ورقة (١٤١) من (ب)

٧) انظر المصدرين السابقين .

٨) وفي (ح) «ويلزمها»

٩) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٩/ب ، ومختصر العلائي ٥١٧/٢.

١٠*) نهاية ورقة (٢٧٠) من (ح)

١١) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)

١٢) انظر: المصدرين السابقين.

ومنها (١): إذا عاشر الرجعية معاشرة الأزواج(٢)، ومضت الأقراء(٣)، (وقلنا)(٤) بالصحيح(٥) إن العدة لاتنقضي والحالة هذه فلارجعة له فيها وإن كان يلحقها الطلاق.

وأما العكس: فترد عليه أيضا (صور)(٦).

منها (٧): إذا وطئ امرأة بشبهة فحملت ثم تزوجها واصابها ثم طلقها فوضعت الحمل الذي من الشبهة فإن عدة الشبهة قد انقضت، وله الرجعة بعد الوضع على وجه.

ومنها (٨): إذا وطئ أمته بالملك فحملت ثم أعتقها وتزوجها ثم أصابها، ثم طلقها طلاقا رجعيا، فوضعت حمل ملك اليمين فهي في العدة، وله رجعتها على وجه.

لكن الصحيح فيها، وفي التي قبلها أنه لارجعة.

ومنها (٩): إذا تزوج امرأة وأحبلها فأتت بولد لدون ستة أشهر(١٠) [فإنه

---

١) انظر هذا الفرع في: السراج الوهاج ٤٣٠، ومغني المحتاج ٣٣٧/٣، وتحفة المحتاج ١٤٩/٨.

٢) أي بلا وطء. انظر المصادر السابقة.

٣) الأقراء والقُرُوء: جمع القَرْءِ بالفتح والضم، لغتان مثل فَلْس وفلوس، وقُفل وأقفال، ومعناه الحيض أو الطهر، فإنه من الأضداد. انظر: مختار الصحاح ٢٢٠، والمصباح ٥٠١/٢، والقاموس الفقهي ٢٩٧-٢٩٨ مع التفصيل فيه.

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٥) هكذا في (أ)، وفي (ب ود) «الصحيح»، وفي (ح) «فالصحيح».

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) انظر هذا الفرع في: قواعد الحصني ق١٥٩/ب، ومختصر العلائي ٥١٧/٢، ومغني المحتاج ٣٣٧/٣، وتحفة المحتاج ١٤٩/٨.

٨) راجع هذا الفرع بنصه في: قواعد الحصني ق١٥٩/ب، ومختصر العلائي ٥١٧/٢.

٩) انظر: روضة الطالبين ١٩٣/٦ بالإضافة إلى المصدرين السابقين.

١٠) وفي (أ) زيادة «أشهر من حين العقد وإمكان الوطء لم تنقض عدتها به، فإنه».....

لايلحقه لأنه ليس من النكاح فلو كان طلقها بعد الدخول فأتت بولد لدون ستة أشهر](١) من حين العقد، وإمكان الوطء لم تنقض عدتها به وله رجعتها بعد وضع الحمل إذا كان طلاقه رجعيا(٢).

هذا خلاصة ما نقض(٣) به، ويمكن الجواب عن هذه الصور.

أما الأولى : فلا ترد على الغزالي ، لأنه (٤) لايلتزم(٥) طريقة العراقيين(٦) بل عنده أن تلك الفرقة فسخ، وعلى تقدير كونها طلاقاً فقد قال في الضابط(٧) : كل من طلق زوجته ، والذي أقر بالمفسد المقارن لم يطلق(٨) بل جعل ذلك التفريق كالطلاق.

وأما الثانية ، فالقيود لم تجتمع فيها، لأن الطلاق الذي قبل الدخول لم يستعقب عدة، ولكنها ترجع إلى عدة الشهبة المتقدمة فلا رجعة له فيها.

وكذلك الصورة التي بعدها أيضاً (٩).

وأما في صورة معاشرتها، فالتحقيق أن عدتها انقضت، وإنما لحقه الطلاق وغيره بعد ذلك تغليظاً عليه فلم ينتقض الضابط، وهذا على أحد الوجهين، وإلا فقد رجح القاضي حسين وغيره القول ببقاء الرجعة (له بعد ذلك)(١٠) فلا نقض حينئذ.

---

١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ح)

٢) انظر : روضة الطالبين ١٩٣/٦، قواعد الحصني ق١٥٩/ب، ومختصر العلائي ٥١٧/٢.

٣) وفي (أ) «يقضي»

٤) وفي (ح) «فإنه»

٥) وفي (ب ود) «يلزم»

٦) وذلك لأن الغزالي من الخراسانيين .

٧) أي في القاعدة .

٨) هكذا في (ب ود) ، وفي (أ وح) «تطلق»

٩) راجع هذه المسائل في : قواعد الحصني ق ١٥٩/ب، ومختصر العلائي ٥١٧/٢ ومابعدها.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

وأما مسائل العكس ، فالأولى والثانية لاتردان ، لأن ثبوت الرجعة فيهما وجه(١) ضعيف، والثالثة(٢) غير واردة أصلا، لأن هذا الحمل لما لم تنقض به العدة، والطلاق رجعي، فهي في عدة من طلاق رجعي فتصح فيه(٣) الرجعة*(٤) ولا نقض(٥) بها(٦).

وقد قالوا : إن الرجعة لاتصح إلا في حال عدتها من المرتجع(٧) إلا في صورة واحدة، وهي ما إذا وطئها بالشبهة في أثناء العدة(٨) فحبلت من ذلك الوطء، فإن العدة الأولى تنقطع بالحمل وتعتد به عن وطء الشبهة، وللزوج الرجعة في ذلك على أحد الوجهين(٩) لأن عدتها لم تتم، والله أعلم(١٠).

---

١) وفي (ح) زيادة «على وجه»

٢) وفي (أ) «الثالثة»

٣) وفي (أ) «به»

٤*) نهاية ورقة (٢٧٤) من (أ)

٥) وفي (أ) «يقضي» ، وفي (ح) «تقض» والمثبت من (ب و د).

٦) انظر : قواعد الحصني ق ١٥٩/ب ، ومختصر العلائي ٥١٨/٢.

٧) أي الزوج المرتجع . وفي (ح) «المرجع».

٨) وبيانها : شخص طلق زوجته واعتدت له، وفي أثناء العدة وطئها رجل آخر بشبهة فحبلت من ذلك الوطء.

٩) وهو الأصح مع أنها ليست في عدته. (مغني المحتاج ٣٣٧/٣)

١٠) وفي (ح) «والله تعالى أعلم»

فائدتان

إحداهما (١): الرجعة تفارق(٢) عقد النكاح في أمور.

وهي: اشتراط كونها في العدة، وأنها تصح بلا ولي ولاشهود على الأصح، وبغير رضاها، وبدون رضا أوليائها، وبغير لفظ النكاح والتزويج، وتجوز في الإحرام ولاتوجب مهراً جديداً.

الثانية (٣): لايُعتبر في العدة أقصى الأجلين إلا في ثلاث(٤) مسائل(٥).

الأولى (٦): أن يطلق إحدى نسائه ثم يموت قبل البيان(٧).

الثانية (٨): إذا أسلم وتحته أختان أو أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار والبيان(٩).

الثالثة (١٠): أم الولد إذا زُوِّجت*(١١)، ثم مات سيدها وزوجها ولم يُدرَ من مات منهما أولاً وكان بينهما شهران وخمس ليال [فأكثر، فإنها تعتد من يوم مات الآخر منهما، أربعة أشهر وعشرا فيها حيضة، وإن كان أقل من شهرين وخمس ليال](١٢) اعتدت بمثلها(١٣) والله أعلم.

---

١) راجعها في: روضة الطالبين ٦/١٩١-١٩٣.

٢) تكرر من (أ)

٣) أي الفائدة الثانية من الفائدتين.

٤) راجعها بنصها في: اللباب ق٢٣/ب، وروضة الطالبين ٦/٣٧٧، وقواعد الحصني ق١٦٠/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٠.

٥) وفي (ح) «صور»

٦) وفي (ب وح ود) «أحدها»، والمثبت من (أ).

٧) انظر المصادر السابقة.

٨) وفي (ح د) «الثاني»

٩) انظر: روضة الطالبين ٥/٥٠٥، وقواعد الحصني ق ١٦٠/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٠.

١٠) وفي (ح د) «الثالث»

١١*) نهاية ورقة (١٧٨) من (د)

١٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)

١٣) انظر: مختصر المزني ٢٢٥، واللباب ق٢٣/ب، وروضة الطالبين ٦/٤١١-٤١٢.

فصل (١)

الاستبراء ضربان : واجب ومستحب .

فالأول : له أسباب .

أحدها (٢): الانتقال (٣) من الرق إلى الحرية كالمعتقة وأم الولد إذا مات سيدها .

الثاني (٤): الانتقال من الحرية إلى الرق كالمسبية(٥).

الثالث : أن ينتقل من مِلك الى مِلك كالمبيعة *(٦) (والموهوبة)(٧) (والمرهونة) (٨) والموروثة، فإن باع بشرط الخيار ثم فسخ بُنِي(٩) الاستبراء على أقوال المِلك.

الرابع (١٠): أن يستبيح وطئها بعد التحريم كالمكاتبة إذا عجزها(١١) سيدها، والمرتدة إذا عادت إلى الإسلام على الصحيح، والأمة المزوجة إذا طلقت، فإن كان الطلاق قبل الدخول ففي وجوب الاستبراء قولان،أصحهما:نعم.

---

١) انظر هذا الفصل بنصه في : اللباب ق٢٣/ب، وقواعد الحصني ١٦٠/أ، وبالتفصيل في: الأم ٩٦/٥-١٠٠، ومختصر المزني ٢٢٥-٢٢٦، والمهذب ١٥٣/٢-١٥٤، والوجيز ١٠٢/٢-١٠٤، وروضة الطالبين ٤٠١/٦ ومابعدها، ومغني المحتاج ٤٠٨/٣ ومابعدها.

٢) وفي (أ) «الاول»

٣) وفي (أ) «الانتقا» باسقاط اللام سهواً.

٤) وفي (ب) «والثاني»

٥) وفي (أ) «كالمسيبة» ، وهو تصحيف.

٦*) نهاية ورقة (١٤٢) من (ب)

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) ما بين القوسين ساقط من (ب ود)

٩) وفي (أ) «من»

١٠) انظر هذا السبب لوجوب الاستبراء في: روضة الطالبين ٤٠٤/٦.

١١) وفي (ح) «عجز»

فأما التحريم بالإحرام فلا يجب بعده استبراء على الصحيح(١) كالصوم(٢)، وفيه وجه ضعيف كالردة(٣).

الخامس : أن يريد تزويج أمته فيجب استبراؤها أولاً(٤).

وأما المستحب (٥) : فما لايحصل فيه انتقال ولاتبدل فراش، كما إذا اشترى زوجته المدخول بها فالأصح المنصوص أن الاستبراء(٦) (مستحب)(٧) إذ لايؤدي عدمه إلى اختلاط ماء.

وقيل : إنه واجب (٨) (٩)، والله أعلم.

---

١) قلت : بل هو المذهب وبه قطع الجمهور . انظر: روضة الطالبين ٦/٤٠٤ .

٢) أي كما لو صامت ثم أفطرت.

٣) انظر المصدر السابق .

٤) انظر : اللباب ق٢٣/ب.

٥) فتارة يكون في الإماء، وتارة في الحرائر . (المصدر السابق)

٦) وفي (ب) «الابراء»

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) لتجدد الملك . (روضة الطالبين ٦/٤٠٥)

٩) قلت : هذا المثال للإماء ، أما الحرائر فمثل أن يموت ولد امرأته من غيره ولم يكن له ولد ولا ولد ابن ولا أب ولاجد فالمستحب أن يستبرءها لإمكان أن يكون بها حمل فترثه. (اللباب ق١٣/ب)

فصل (١)

قسم ابن القاص في التلخيص الرضاع إلى خمسة أقسام جعل في كل قسم منها أربعة.

فالأول : ما لايحرم على الرجل ولا المرأة(٢)، وهو(٣) لبن الرجل(٤) إذا خرج من حلمته(٥)، ولبن الخنثى المشكل(٦) (٧)، ولبن حُلِب من امرأة بعد موتها، ولبن ارتضع به من تَمَّ له حولان (وإن كان حلب منها قبل إكماله الحولين.

والأربعة (٨) الثانية: تحرم على المرأة)(٩) ولاتحرم على الرجل، وهي لبن الزنا، ولبن بكر أو ثيب لم تتزوج(١٠)، ولبن الملاعنة، ولبن امرأة لم يدخل بها زوجها(١١).

---

١) انظر هذا الفصل بالتفصيل في : التلخيص ق٨٤/أ - ب، واللباب ق٢٣/ب وما بعدها، والمهذب ٢/١٥٥-١٥٧، والوجيز ٢/١٠٥ ومابعدها، وروضة الطالبين ٦/٤١٩ ومابعدها، وقواعد الحصني ق١٦٠/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨١، ومغني المحتاج ٣/٤١٤ ومابعدها.

٢) وفي (ح) «والمرأة»

٣) وفي بقية النسخ «وهي»

٤) لأنه ليس معدا للتغذية فلم يتعلق به التحريم كغيره من المائعات، لكن يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت منه. (مغني المحتاج ٣/٤١٤)

٥) الحَلَمَة : هي الحَبَّة على رأس الثدي من المرأة، ورأس الثُّنْدُوَةِ من الرجل، قاله الأزهري. انظر: المصباح المنير ١/١٤٩.

٦) الخنثى المشكل : هو من له فرج امرأة وذَكَر رجل، وهذا هو الأشهر، وهناك نوع له ثقب لايشبه واحداً منهما. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٤٨، والقاموس الفقهي ١٢٤.

٧) والمذهب توقفه إلى البيان ، فإن بانت أُنوثَته حرم وإلا فلا. انظر: روضة الطالبين ٦/٤١٩، ومغني المحتاج ٣/٤١٤.

٨) وفي (ب) «والأبعة» بإسقاط الراء .

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٠) أي بان طلقت وبقيت من غير زوج.

١١) انظر : التلخيص ق٨٤/أ.

[قال (١): قلته في التي لم يدخل بها زوجها](٢) تخريجاً والباقي منصوص.

وأما الأربعة الثالثة : فتحرم على الأب ولاتحرم على المرضعات إلا بواسطة الأب، لابكونهن مرضعات، وذكر فيها صوراً(٣) يرجع حاصلها إلى افتراق الرضاع من نساء الرجل، وإمائه، كما إذا كان لرجل خمس أمهات أولاد (له)(٤) لهن منه لبن فأرضعت كل واحدة منهن طفلا رضعة واحدة في خمسة أوقات، فإنه يصير ابناً للرجل دونهن(٥)، ولايحرمن عليه الا بسبب كونهن موطوءات أبيه، والصور الأخر(٦) نحو هذه*(٧).

والأربعة (٨) الرابعة : ما يحرم الرضاع فيه على الأم والفحل(٩) الذي منه اللبن، وذلك إذا أرضعت زوجة الرجل أو أم(١٠) ولده بلبنه من له دون الحولين خمس رضعات متفرقات(١١).

---

١) أي قال ابن القاص . انظر : التلخيص ق ٨٤/أ .

٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ)

٣) راجعها في: التلخيص ق٨٤/أ - ب ، وانظر أيضاً : روضة الطالبين ٤٢٨/٦.

٤) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط .

٥) قلت : وحاصل المسألة أن فيها وجهين:

الوجه الأول : كما ذكره المصنف، وهو الوجه الصحيح عند فقهاء الشافعية، لانه ارتضع من لبنه خمس رضعات فصار ابنا له.

الوجه الثاني : أنه لايصير الرجل أباً للصبي، ولايصير هو ابنه، لان الأبوة تابعة للأمومة ولم تحصل. (المهذب ١٥٨/٢) (حلية العلماء٣٨١/٧-٣٨٢) (الوجيز ١٠٦/٢) (روضة الطالبين ٤٢٨/٦) (مغني المحتاج ٤١٨/٣)

٦) راجعها في : التلخيص ق ٨٤/ب .

*٧) نهاية ورقة (٢٧١) من (ح)

٨) وفي (ح) «الأربعة» ، وراجعها في : التلخيص ق٨٥/أ.

٩) الفَحْل : في اللغة : الذكر من الحيوان، وجمعه فُحُولٌ وفُحُولة وفِحَالٌ. انظر: مختار الصحاح ٢٠٦، والمصباح ٤٦٣/٢.

١٠) وفي (أ) «وأم»

١١) صار الطفل ولداً لها في تحريم النكاح (حلية العلماء ٣٦٨/٧).

ثم ذكر الثلاث : إذا جُبِّنَ اللبنُ أو شيب(١) بماء أو عمل في طعام فأكله الرضيع في خمس مرات، وإذا سعط(٢) أو أوجر(٣) حتى وصل إلى دماغه، وإذا ارتضع ثم تقيأ(٤)، والكل يرجع إلى معنى واحد فلا معنى للتعدد(٥).

والأربعة الخامسة : فيها قولان .

وهي لبن النكاح الفاسد، هل يحرم على الرجل؟ فيه قولان(٦)، ولبن حُقن به الصغير خمس مرات، وفيه أيضاً قولان(٧).

والثالثة (٨): امرأة طلقها زوجها أو مات عنها ولها منه لبن، فانقطع لبنها، وانقضت عدتها، فتزوجت زوجاً آخر، فثار(٩) لبن، فإن كان قبل الحمل فاللبن من الأول(١٠)، وإن كان بعدما حملت من الثاني في قرب ولادتها فقولان.

أحدهما : أنه ولد الأول بكل حال ما لم تلد من الثاني.

والثاني : أنه ولد الثاني إذا كان اللبن من الأول انقطع انقطاعاً بيِّناً، ثم

---

١) أي خلط بماء، تقول: شابه شوباً إذا خلطه. المصباح ٣٢٦/٢.

٢) السعوط : هو صب اللبن في الأنف ليصل إلى الدماغ. (مغني المحتاج ٤١٦/٣)

٣) وفي (أ) «وأوجر» . والوجور : هو صب اللبن في الحلق لحصول التغذية به كالارتضاع. (مغني المحتاج ٤١٥/٣)

٤) انظر : التلخيص ق ٨٥/أ .

٥) انظر هذه المسألة بالتفصيل في: المهذب ١٥٦/٢-١٥٧، وروضة الطالبين ٤٢٢/٦، ومغني المحتاج ٤١٥/٣ ومابعدها.

٦) الأول : يحرم على المرأة دون الرجل .

والثاني : يحرم عليهما جميعاً . (التلخيص ق٨٥/أ) (اللباب ق ٢٤/أ)

٧) القول الأول : أنه يحرم عليهما.

والقول الثاني : أنه لايحرم عليهما ولا واحد منهما . (التلخيص الإحالة السابقة) (اللباب الإحالة السابقة) (المهذب ١٥٦/٢) (التنبيه ٢٠٤) (مغني المحتاج ٤١٦/٣)

٨) وفي (أ) «والثالث»

٩) وفي (أ) «فثار لها»

١٠) وفي (أ) «الأولى» وهو خطأ .

ثار في الوقت الذي يكون للحامل فيه(١) اللبن(٢).

والرابعة : إذا دار نسب المولود بين اثنين، كما إذا زوجت في العدة فأتت(٣) بولد لأقل من أربع سنين من حين فارق الأول*(٤)، ولأكثر من ستة أشهر من حين تزوج بها الثاني، فإنه يعرض على القافة، فمن ألحقته(٥) به تبعه الرضيع الذي ارتضع بلبنه، فإن ألحقته (القافة)(٦) بهما أو أشكل عليها أولم تكن(٧) قافة، تُرك الولد حتى ينتسب(٨) بعد بلوغه (إلى أحدهما)(٩) ويجبر على ذلك(١٠)، وفي المرتضع بلبنه قولان.

أحدهما : أنه يتبع الولد، وليس له أن يختار غير من اختاره، فإن مات الولد قبل الاختيار كان للرضيع أن يختار أحدهما، ولايجبر على ذلك.

والثاني : أنه ابن للزوجين معاً(١١)، لأن ذلك ممكن في الارتضاع(١٢) ولايمكن في الانتساب(١٣).

---

١) وفي بقية النسخ «فيه للحامل» بالتقديم والتأخير .

٢) انظر هذه المسألة مفصلة في : التلخيص ق٨٥/أ، واللباب الإحالة السابقة، والمهذب ١٥٧/٢، والتنبيه ٢٠٤-٢٠٥، وروضة الطالبين ٤٣١/٦-٤٣٢، ومغني المحتاج ٤١٩/٣-٤٢٠.

٣) وفي (ب) «وأتت»

٤*) نهاية ورقة (١٧٩) من (د)

٥) هكذا في بقية النسخ ، باعتبار اللفظ ، وفي (ح) «ألحقه»، وذلك باعتبار المعنى.

٦) ما بين القوسين مثبت من بقية النسخ .

٧) وفي (أ) «يكن»

٨) وفي (أ) «يتسب»

٩) وفي (ح) «إلى من شاء منهما» ، والمثبت من بقية النسخ .

١٠) انظر : التلخيص ق ٨٥/أ، واللباب ق٢٤/أ، والمهذب ١٥٧/٢-١٥٨، والتنبيه ٢٠٥، والوجيز ١٠٦/٢-١٠٧، وروضة الطالبين ٤٢٩/٦-٤٣٠، ومغني المحتاج ٤١٦/٣.

١١) وفي (أ وح) «تبعاً»

١٢) وفي (ح) «الإرضاع»

١٣) انظر : التلخيص ق ٨٥/ب.

قلت : أما لبن الرجل إذا خرج من حلمته، فالذي قاله ابن القاص(١) هو الصحيح المشهور(٢)، وفيه وجه للكرابيسي(٣)، أنه يحرم(٤)، ولبن الخنثى مُفَرَّع على المذهب، في أنه لايقتضي أنوثة، والتحريم فيه متوقف على الاستبانة، فإذا استمر الإشكال فلا تحريم(٥).

وفي تفريق الرضاع المحرم من النساء المتعددات*(٦) وجه قاله الأنماطي(٧) وابن سريج، وابن الحداد، إنه لايحرم على الرجل(٨)، ولكن الأصح ما تقدم(٩).

وأما إذا خلط اللبن بغيره، فالصحيح فيما إذا عُجِنَ به دقيق وخبز فأكله الطفل تعلق الحرمةُ به(١٠).

---

١) وفي (أ) «ابن القاص»

٢) انظر : روضة الطالبين ٤١٩/٦.

٣) الكرابيسي : هو الإمام أو علي الحسين بن علي بن زيد الكرابيسي البغدادي، تفقه أولا على مذهب أهل الرأي ثم تفقه للشافعي وكان أحد رواة مذهبه القديم في العراق، وكان ثقة ثبتاً فيه، توفي سنة خمس وأربعين ومائتين، وقيل: سنة ثمان وأربعين، قال النووي: وهو أشبه بالصواب. ومن مصنفاته: كتاب الشهادات، وكتاب الإمامة. والكرابيس: الثياب الغلاظ وسمي بذلك لأنه كان يبيع الكرابيس. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢٨٤/٢، والعبر ٣٥٤/١-٣٥٥، وطبقات الأسنوي ٢٦/١، والبداية والنهاية ٣/١١.

٤) انظر : روضة الطالبين ، الإحالة السابقة .

٥) انظر : روضة الطالبين الإحالة نفسها .

*٦) نهاية ورقة (١٤٣) من (ب)

٧) الأنماطي : هو الإمام الكبير ، أبوقاسم عثمان بن سعيد بن بشّار ، أخذ الفقه عن المزني والربيع المرادي، وأخذ عنه ابن سريج وأبوسعيد الإصطخري وأبوعلي بن خيران وغيرهم، اشتهرت به كتب الشافعي في بغداد. توفي في بغداد سنة ثمان وثمانين ومائتين. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢٦٣/٢، والعبر ٤١٥/١، وطبقات الأسنوي ٣٣/١، والبداية والنهاية ٩١/١١.

٨) قالوا : لأنه رضاع لم يثبت به الأمومة فلم تثبت به الأبوة. (المهذب ١٥٨/٢)

٩) أي أن الولد يحرم على الرجل ، وقد تقدمت هذه المسألة قريباً فراجعها هناك صـ٣٦٩.

١٠) انظر : روضة الطالبين ٤٢٠/٦ ومابعدها، ومغني المحتاج ٤١٥/٣.

وإن خلط بمائع(١)، وكان اللبن غالباً تعلق التحريم بشربه في خمس دفعات متفرقات(٢)، وإن كان اللبن مغلوبا وشرب جميع المائع فقولان:

أظهرهما (٣): أنه يحرم أيضاً لوصول اللبن إلى الجوف(٤)، وإن شرب بعضه فوجهان.

أصحهما : أنه لايتعلق به تحريم (٥).

وفيما إذا سُعِّط اللبن في أنفه فوصل إلى دماغه قول إنه لايحرم، ولكن المذهب ما تقدم(٦).

والأظهر في الحقنة أنها لاتحرم، وكذلك في الرضيع أنه لايحرم إلا على أبٍ واحدٍ كما في النسب، وهذا على الأظهر أن للرضيع أن ينتسب بنفسه إذا لم يلحق(٧) الولد بأحدهما، وفيه قول إنه ليس له ذلك.

---

١) إما دواء ، وإما غيره ، حلال هو كالماء ولبن الشاة، أو حرام كالخمر نُظِرَ ...

٢) وفي (أ) «متفرقة»

٣) هكذا في بقية النسخ ، وفي (ح) «أصحهما» ، والمثبت موافق لما في كتب المذهب. (روضة الطالبين ٦/٤٢٠) (مغني المحتاج ٣/٤١٥)

٤) وذلك هو المعتبر ، ولهذا يؤثر كثير اللبن وقليله، وليس كالنجاسة المستهلكة في الماء الكثير حيث لايؤثر، فإنها تجتنب للاستقذار وهو مندرج بالكثرة، ولا كالخمر المستهلكة في غيرها حيث لايتعلق به حد.

والوجه الثاني : أنه لايتعلق به تحريم كالنجاسة المستهلكة في الماء الكثير لأثر لها، وكالخمر المستهلكة في غيرها لايتعلق بها حد، ولأن المغلوب المستهلك كالمعدوم. انظر: المصدرين السابقين.

٥) لانتفاء تحقق وصول اللبن منه إلى الجوف، وبه قال ابن سريج وأبوإسحاق والماوردي.

والوجه الثاني : يثبت التحريم، وهو اختيار الصيمري والقاضي أبي الطيب. (روضة الطالبين ٦/٤٢٠-٤٢١) (مغني المحتاج ٣/٤١٥)

٦) أنه يحرم ، لحصول التغذي بذلك، لأن الدماغ جوف له كالمعدة. (مغني المحتاج ٣/٤١٦)

٧) أي إذا لم يلحقه القافة بأحدهما .

وعلى الأول : الأصح أنه لايجبر على ذلك كما تقدم، وقيل: يجبر(١) *(٢).

ومما لم يذكره ابن القاص (٣) من المختلف فيه، اللبن الثائر على الولد من وطء الشبهة، والصحيح أنه يحرم كما ينتسب الولد فيه إلى الوطء، وفيه قول إنه لاتثبت الحرمة فيه من جهة الفحل(٤) (والله أعلم)(٥).

قاعدة (٦)

أسباب النفقة ثلاثة (٧)، مِلك النكاح، وملك اليمين، والقرابة.

فأما مِلك النكاح، فالطعام، والأدم(٨) تمليك، والمسكن والخادمة (إمتاع)(٩)، والكسوة مترددة بينهما، والأصح أنها تمليك(١٠) فلا يسترد إن بقي منها شيء بعد الفصل، وكذلك(١١) ماعون البيت.

ونفقة ملك اليمين إمتاع ليس إلاَّ.

---

١) لقد سبق تحقيق هذه المسائل كلها قريباً فراجعها في صـ ٣٧٠.

٢*) نهاية ورقة (٢٧٥) من (أ).

٣) وفي (أ) «بن القاضي»

٤) انظر : مغني المحتاج ٤١٦/٣ .

٥) ما بين القوسين مثبت من (أ وح ود)

٦) انظر هذه القاعدة في : اللباب ق ٢٤/أ، والوجيز ١٠٩/٢ ومابعدها، وروضة الطالبين ٤٤٩/٦ ومابعدها، وقواعد الحصني ق١٦٠/ب، ومغني المحتاج ٤٢٥/٣ ومابعدها.

٧) قلت : وعدها المحاملي في اللباب شيئين، القرابة ، وملك النكاح، إلا أنه أدخل تحت نفقة مِلك النكاح نفقة المملوكات. انظر: اللباب ق ٢٤/أ.

٨) الأُدْم : جمع الإدام وهو كل ما يؤتدم به مائعاً كان أو جامداً، وقيل: هو ما يؤكل مع الخبز لتطييبه، تقول: أَدَمْتُ الطعامَ وآدمتُه إذا جعلت فيه إداماً. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٧٨، والمصباح ٩/١، ومعجم لغة الفقهاء ٥١.

٩) ما بين القوسين ساقط من (ح)

١٠) انظر : روضة الطالبين ٤٦٤/٦.

١١) وفي (أ) «ولكن»

وقالوا في نفقة القريب إنها إمتاع ايضاً (١)، والمراد بذلك أنها لاتجب إلا مع حاجة المنفق عليه، وتتقدر بقدر كفايته، وتسقط بمضي الزمان(٢) إذا (لم)(٣) تكن مفروضة من حاكم، وقد أذن له في الافتراض عليه(٤)، إذ لو أُريدَ بذلك الرجوع لورد عليه مسائل.

منها : لو أعفَّ (٥) أباه بجارية، ثم استغنى الأبُ عنها لم يرجع الولد في الجارية(٦).

ومنها : لو أعطاه نفقة فلم ينفقها واستغنى ، لم يكن له أن يرجع فيها أيضاً (٧).

ومنها : إذا قلنا النفقة للحمل ، وقلنا لاتعطى حتى تضع، فلم تضع(٨) سقطت، وإن قلنا إنها تعطى وهي حامل فأخرها فإنها تعطى(٩).

ومنها : لو أنفقت المنفي ولدها باللعان عليه ثم استلحقه النافي، فإنها ترجع عليه على الأصح(١٠)، ولو كانت(١١) إمتاعاً لكانت لاترجع، والله أعلم.

---

١) انظر : روضة الطالبين ٦/٤٩١-٤٩٢ .

٢) وفي (أ) «الأزمان»

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) انظر : المهذب ٢/١٦٧، وروضة الطالبين ٦/٤٩١-٤٩٢، ومغني المحتاج ٣/٤٤٩.

٥) وفي (أ) «عفَّ»

٦) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٤٦، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/١٦٨.

٧) انظر المصدرين السابقين .

٨) وفي (أ) «يضع»

٩) انظر : روضة الطالبين ٦/٤٧٨-٤٧٩، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/١٦٨.

١٠) انظر : روضة الطالبين ٦/٤٧٦ ،والأشباه والنظائر لابن الوكيل، الإحالة السابقة.

١١) وفي (ب) «كان»

قــاعــدة (١)

قال الشيخ أبو حامد والمحاملي في مختصريهما(٢): الأم أولى بالحضانة(٣) إلا في ثمان صور.

الأولى (٤): إذا امتنع كل من الأبوين من كفالة الولد، فإنه يُلزَم به الأب.

الثانية (٥): أن يكون الأب حراً، والأم لم يكمل فيها الحرية فالأب أولى.

الثالثة (٦): أن يكون الأب مأموناً دون الأم*(٧).

الرابعة (٨): إذا افترق الوالدان في السفر للنُّقْلَةِ(٩) فإنه يكون مع الأب.

---

١) انظر هذه القاعدة بنصها في: التلخيص ق٨٦/ب، واللباب ق٢٤/أ، وقواعد الحصني ق١٦٠/ب، والاشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٣. وراجعها بالتفصيل في: روضة الطالبين ٦/٥٠٤ وما بعدها.

٢) يعني بهما الرونق واللباب.

قلت: وقد سبقهما ابن القاص إلى ذكر هذه القاعدة، وعدها ست مسائل، وزاد أبوحامد والمحاملي عليها صورتين، السابعة والثامنة، انظر: التلخيص الإحالة السابقة.

٣) الحضانة في اللغة: بفتح الحاء مأخوذة من الحِضْنِ بكسر الحاء، وجمعه أحضان، وهو الجنب، ومعناها تربية الطفل، سمي بذلك لان الام تَضُمُّه إلى حِضْنِها، تقول: أحْضَنْتُ الشيء إذا جعلته في حضني. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٩١.

وفي الشرع: هي القيام بحفظ من لايميز ولايستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه. (روضة الطالبين ٦/٥٠٤) (مغني المحتاج ٣/٤٥٢)

٤) وفي (ب وح) «أحدها» وفي (د) «إحداها» ، والمثبت من (أ)

٥) وفي (ب وح ود) «الثاني» ، والمثبت من (أ)

٦) وفي (ب وح ود) «الثالث» ، والمثبت من (أ)

*٧) نهاية ورقة (١٨٠) من (د)

٨) وفي (ب وح ود) «الرابع»

٩) هو سفر تَنَقُّل من مكان إلى مكان للإقامة فيه، وهو يخالف سفر النزهة وسفر التجارة. انظر للتوسع في حكم هذا السفر عند الشافعية في: المهذب ٢/١٧٢، وحلية العلماء ٧/٤٤٤-٤٤٥، والوجيز ٢/١١٨، وروضة الطالبين ٦/٥١٣.

الخامسة (١): إذا تزوجت الأم (٢).

السادسة (٣): إذا كان الأب مسلماً والأم كتابية (٤).

السابعة (٥): إذا كان مسلما وهي قد ارتدت .

الثامنة (٦): إذا كانت الأم مجهولة النسب فأقرت بالرق لإنسان(٧).

قلت : مجامع هذه الصور ترجع (٨) إلى الأوصاف المشترطة في استحقاق الأم الحضانة، وفي الذمية وجه قاله الإصطخري إنها(٩) أحق من الأب المسلم إلى أن يبلغ الولد سبع سنين، وهو ضعيف(١٠).

وأصح الوجهين: أن الأم إذا تزوجت عم الطفل لاتسقط حضانتها، لأن العم صاحب (١١) حق في الحضانة على الجملة، وبه قطع القفال والغزالي(١٢) والمتولي وغيرهم(١٣).

---

١) وفي (ب وح ود) «الخامس»

٢) فالأب أولى من الأم ، وكذلك الجدة أم الأم أولى منها ومن الأب إلا في مسألة واحدة، وهي أن تكون الأم متزوجة بعم المولود فتكون الأم حينئذ أولى من غيرها، قال ابن القاص: قلته تخريجاً . انظر: التلخيص ق ٨٦/ب.

٣) وفي (ب وح ود) «السادس»

٤) قلت : هذه هي ست صور استثناها ابن القاص .

٥) وفي (ب وح ود) «السابع»

٦) وفي (ب وح ود) «الثامن»

٧) انظر : اللباب ق ٢٤/أ .

٨) وفي (ح) «يرجع»

٩) وفي (ح) «إنه»

١٠) انظر : حلية العلماء ٤٣٤/٧، وروضة الطالبين ٥٠٤/٦.

١١) وفي (ح) «له»

١٢) انظر : الوجيز ١١٨/٢ .

١٣) انظر هذه المسألة مفصلة في : روضة الطالبين ٥٠٦/٦-٥٠٧.

وقد تركا (١) صورتين أخريين (٢) تؤخذ من الشروط أيضاً .

وهما : إذا كانت مجنونة، فإن العقل شرط في استحقاق*(٣) الحضانة، سواء كان جنونها مطبقا أو متقطعا(٤) إلا إذا كان لايقع إلا نادراً بعد زمن طويل(٥) ولاتطول مدته(٦).

والثانية : إذا كان الطفل رضيعاً، وليس لها لبن أو امتنعت من إرضاعه، فأصح الوجهين أن حضانتها تسقط، لعسر استئجار مرضعة معها(٧)، وبه قطع الأكثرون(٨) وصحح البغوي بقاء حضانتها(٩).

ويتعلق بهذا الموضع مسألة غريبة، وقعتْ في الاستفتاء(١٠) (وكنت)(١١)

---

١) أي أبو حامد والمحاملي .

٢) وفي (ح) «أخرتين»

٣*) نهاية ورقة (٢٧٢) من (ح)

٤) وفي (أ) «منقطعا»

٥) كيوم في سنة فلا تسقط الحضانة به، كمرض يطرأ ويزول. (روضة الطالبين ٥٠٥/٦) (مغني المحتاج ٤٥٤/٣-٤٥٥)

٦) أما المرض الذي لايرجى زواله، إن كان بحيث يؤلم أو يشغل الألم عن كفالته وتدبير أمره سقط حق الحضانة، وإن كان تأثيره يعمر الحركة والتصرف، سقطت الحضانة في حق من يباشرها بنفسه دون من يشير بالأمور ويباشرها غيره. (روضة الطالبين ٥٠٥/٦)

٧) تخلى بيتها وتنتقل إلى مسكن الأم، وعلى هذا لاتمنع الأم من زيارته.

٨) انظر : روضة الطالبين ٥٠٧/٦ .

٩) وعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عند الإمام. (شرح السنة ٣٣٢/٩) (روضة الطالبين الإحالة السابقة)

١٠) الاستفتاء : طلب الفتوى ، والفتوى بفتح الفاء وضمها، وبالياء فتُضَمّ اسم من أفتى العالم إذا بيَّن الحكمَ، وقيل: أصله من الفَتِيِّ، وهو الشاب القوي. انظر: مختار الصحاح ٢٠٦، والمصباح المنير ٤٦٢/٢، والكليات ١٥٥.

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

بالقاهرة (١) حينئذ، في أم طُلقت ولها ولد صغير، وبها برص كثير بجسمها، ولم أرها منقولة فتوقفت في الجواب، لقوله ﷺ: «لاعدوى ولاطيرة»(٢) ثم تَرَجَّحَ (٣) القول بسقوط حضانتها، لقوله* (٤) ﷺ: «لايورد ممرض على مصح»(٥)، وقوله ﷺ: «فر من المجذوم(٦) فرارك من الأسد»(٧) وأن الأقوى في الجمع بين الأحاديث نفي الأعداء بالطبع كما كانت (العرب في)(٨) الجاهلية تعتقده، وأنه(٩) يجوز أن يخلق الله ذلك المرض عند المخالطة، ثم

---

١) وفي (أ) «في القاهرة» . والقاهرة: مدينة بجنب الفسطاط يجمعها سُورٌ واحدٌ، وهي اليوم المدينة العظمى، وكان أول من أحدثها جوهر غلام المعزّ أبي تميم معدّ بن إسماعيل، الملقب بالمنصور بن أبي القاسم، وقيل: سعيد الملقب بالمهدي. انظر: معجم البلدان لياقوت ٤/٣٠١. قلت: وهي حالياً عاصمة جمهورية مصر العربية تقع على ضفاف النيل.

٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب ، باب الجذام رقم ٥٧٠٧، والحديث بكامله: «لاعدوى ولاطيرة ولاهامة ولاصفر، وفر من المجذوم كما تفر من الأسد» ١٠/١٥٨، وبألفاظ أخر في أبواب مختلفة وكلها في كتاب الطب. وأرقامها. ٥٧٥٣، ٥٧٥٤، ٥٧٥٥، ٥٧٥٦، ٥٧٥٧، ٥٧٧٠، ٥٧٧٢. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب لاعدوى ولاطيرة ولاهامة ولاصفر. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١٤/٢١٣ ومابعدها.

٣) وفي (أ) «يرجح»

٤*) نهاية ورقة (١٤٤) من (ب)

٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب لاهامة، رقم الحديث ٥٧٧١، بلفظ: «لايوردن ممرض على مصح» وفي باب لاعدوى، بلفظ «لاتوردوا الممرض على المصح» رقم الحديث ٥٧٧٤. فتح الباري ١٠/٢٤١ و٢٤٣. وأخرجه أيضاً مسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب لاعدوى ولاطيرة «ولايورد ممرض على مصح» صحيح مسلم بشرح النووي ٧/٢١٥-٢١٦.

٦) والجَذْمُ: بالفتح القطع وهو مصدر من باب ضرب ومنه يقال: جُذِمَ الإنسانُ بالبناء للمفعول إذا أصابه الجُذامُ، لأنه يقطع اللحم ويسقطه. (المصباح ١/٩٤).

٧) أخرجه البخاري . كتاب الطب ، باب الجذام ، رقم الحديث ٥٧٠٧. انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ١٠/١٥٨.

٨) ما بين القوسين زيادة من (ح)

٩) وفي (أ) «لأنه»

ذكر المستفتي أن الولد رضيع، وأن من يُقبل قولُه من الأطباء ذكر أن ارتضاعه (١) لبنها يورث(٢) ذلك المرض فيه، فتعين الجواب حينئذ بسقوط حضانتها، وذلك قدر زائد على الإعداء لأنه من جنس أكل السموم(٣)، وعلى الجمع المشار إليه بين الأحاديث، لو كانت الأم مجذومة(٤)، والولد غير رضيع فينبغي القول بسقوط حضانتها، والله أعلم.

فـائـدة

ذكر الشيخ أبو حامد في الرونق أيضاً (٥) أنه إذا اجتمعت(٦) القرابات فنساء الأم أولى إلا في صورة واحدة.

وهي (ما)(٧) إذا اجتمعت الأخت للأبوين مع الأخت للأم(٨) قال(٩) فالأخت من الأبوين أولى(١٠).

---

١) وفي (أ) «إرضاعه»

٢) وفي بقية النسخ «يؤثر»

٣) السموم : جمع السُّمّ ، وهو ما يقتل، بفتح السين وضمها وكسرها، والفتح أفصح وجمعه سُموم وسِمام مثل فَلس وفُلوس، وسَهْم وسِهام. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١٧١، ولسان العرب ٣٠٢/١٢، والمصباح ٢٨٩/١.

٤) وفي (أ ود) «مجذمة».

٥) قلت: وقبله ابن القاص. انظر: التلخيص ق٨٦/ب - ٨٧/أ. انظر ما نقله المصنف عن أبي حامد أيضاً في: اللباب ق٢٤/أ، وشرح السنة للبغوي ٣٣٣/٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٣.

٦) وفي (ح) «اجتمع»

٧) ما بين القوسين مثبت من (أ) فقط .

٨) وفي (أ) «من الأم»

٩) وفي (أ) «قالا»

١٠) انظر هذه المسألة في : التلخيص ق٨٧/أ، واللباب الإحالة السابقة، وحلية العلماء ٤٣٦/٧، وروضة الطالبين ٥١٤/٦، ومغني المحتاج ٤٥٣/٣.

قلتُ: في هذه (١) نظر ، لأن كلا منهما تشارك(٢) الأخرى(٣) في قرابة الأم، وترجحت هذه بزيادة القرابة، لكن يظهر ما قاله في الأخت من الأب مع الأخت من الأم، فإن الصحيح المنصوص في الجديد(٤) أنه يُقدم الأخت من الأب(٥).

وقال المزني رحمه الله وابن سريج: تقدم الأخت من الأم(٦) جرياً على القاعدة(٧)، والله أعلم.

---

١) وفي (د) «هذا»

٢) وفي (أ) «شاركت» ، وفي (ب) «مشاركة» ، وفي (د) «مشارك»، والمثبت من (ح)

٣) وفي (ب ود) «للأخرى»

٤) قلت : وعليه جمهور فقهاء الشافعية. انظر: المهذب ١٧٠/٢، وحلية العلماء ٤٣٦/٧-٤٣٧، وروضة الطالبين ٥١٤/٦، والغاية القصوى ٨٧٨/٢، ومغني المحتاج ٤٥٣/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٣.

٥) انظر المصادر السابقة .

٦) وفي (أ ود) «للأم»

٧) لأنها تدلي بالأم فتقدم على من يدلي بالأب، كما قدمت الأم على الأب. وهذا خطأ، لأن الأخت من الأب أقوى من الأخت من الأم في الميراث والتعصيب مع البنات، ولأن الأخت من الأب تقوم مقام الأخت من الأب والأم في الميراث، فقامت مقامها في الحضانة. (المهذب الإحالة السابقة) (مغني المحتاج والصفحة السابقة)

فصـــل (١)

القتل ينقسم إلى الأحكام الخمسة (٢)، وسادس مباين لها(٣).

فالواجب منه : قتل المرتد إذا لم يتب، والمحارب(٤) إذا قَتَلَ ولم يتب حتى قُدِرَ عليه، والمحصن إذا زنى، وتارك الصلاة إذا أصر على ذلك بعد الاستتابة، والحربي في حال القتال إذا لم يستأسر واستمر على المقاتلة.

والمندوب : قتل الحربي إذا قُدِرَ عليه ولم يكن للمسلمين مصلحة في استرقاقه، وكان الخوف متوقعاً من المنِّ(٥) عليه أو المفاداة، وقتل الصائل حيث(٦) يكون الدفع أولى من الاستسلام، فإن كان الصَّيَّال على بضع محرم يفجر به أو على قتل(٧) مؤمن ظلماً ولم يندفع إلا بالقتل لم يبعد أن يوصف القتل بالوجوب.

وأما المحظور (٨): فقتل المسلم بغير حق، والذمي، والمعاهد(٩) بغير

---

١) انظر هذا الفصل في : اللباب ق٢٤/ب، ومختصر قواعد العلائي ٥٤٧/٢، ومغني المحتاج ٣/٤.

٢) أي الأحكام الخمسة الشرعية وهي: الواجب، والمندوب، والحرام، والمكروه، والمباح.

٣) وهو قتل الخطإ فلايوصف بحرام ولاحلال لأنه غير مكلف فيما أخطأ، فهو كفعل المجنون والبهيمة، كما سيبينه المصنف قريباً. انظر: روضة الطالبين ٢٢٨/٧، ومغني المحتاج الإحالة السابقة.

٤) وهو قطاع الطريق .

٥) المَنّ : مشتق من المنّ تقول: منّ عليه بالعتق وغيره منّاً من باب قَتَلَ، وامتن عليه به أيضاً، أي أنعم عليه به، والاسم المِنّة بالكسر، والجمع مِنَنٌ مثل سِدْرة وسِدَر. ومعناه: تعديد الصنيعة على جهة الإيذاء، والتَّبَجُّح الذي يُكَدِّرُها، ومنه سمي الموت مَنُوناً لأنه يقطع الأعمار وينقص الأعداد. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٢٨١، والمصباح ٥٨١/٢.

٦) وفي (ح) «حتى»

٧) وفي (أ) «القتال»

٨) يعنون به الحرامَ .

٩) المُعَاهَد : بضم الميم وفتح الهاء اسم مفعول من عاهد فلاناً أي أعطاه عهداً، والمراد به: من أُبْرِمَ معه أو مع دولته معاهدة الصلح أو معاهدة عدم اعتداء. انظر: مختار الصحاح ١٩٢-١٩٣، ومعجم لغة الفقهاء ٤٣٨.

سبب(١)، وكذلك قتل نساء أهل الحرب وصبيانهم إذا خلا قتلهم عن المصلحة أو دفع المفسدة*(٢) على الأصح الذي اختاره القفال والمتأخرون.

وأما على اختيار إمام الحرمين ومن تابعه، فإنه من قسم المكروه.

ومنه أيضاً : قتل الأسير الذي يكون مصلحة المسلمين في استبقائه رقيقاً، أو يرجى في ذلك مصلحة كبيره (للمسلمين)(٣) أو دفع مفسدة عنهم(٤).

وأما المباح : فالقتل قصاصاً، وقتل الصائل إذا قيل بجواز الاستسلام ولم يكن على بضع محرم.

ويلتحق به أيضاً من قطع طرفه قصاصاً أو في(٥) السرقة فيموت بذلك(٦)، لكن لايتصف ذلك بانه قتل، لأن الموت فيه ضمني.

وأما ما لايرجع إلى الأحكام الخمسة فالقتل خطأ(٧) كما إذا رمى إلى غرض(٨) فاعترضه إنسان فأصابه(٩) *(١٠) وأشباه ذلك، بل يرجع هذا إلى خطاب الوضع(١١) الذي نصب سبباً للضمان والكفارة(١٢).

---

١) انظر : اللباب ق ٢٤/ب، ومغني المحتاج ٤/٣.

٢*) نهاية ورقة (١٨١) من (د)

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) فإن الإمام مخير في ذلك . (مغني المحتاج ٤/٣)

٥) وفي (ب) «وفي»

٦) انظر : اللباب ق٢٤/ب .

٧) وفي (أ) «خطا»

٨) كالصيد ونحوه .

٩) فهو خطأ محض لايتعلق به قصاص. (روضة الطالبين ٧/٥).

١٠*) نهاية ورقة (٢٧٦) من (أ)

١١) خطاب الوضع أو الحكم الوضعي هو خطاب الله تعالى الوارد بجعل الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً أو صحيحا أو فاسداً أو عزيمة أو رخصة. انظر: الإحكام للآمدي ١/٩٦.

١٢) انظر : مغني المحتاج ٤/٣ .

وأما قتل شبه العمد فأصل الضرب محرم، لأنه قصد الجناية، لكن لما لم يكن ذلك مما يقتل غالباً لم يكن القتل فيه مقصوداً حتى يتصف بالتحريم(١)، وهو محتمل، والله أعلم.

فـائـدة (٢)

والقتل ينقسم إلى أقسام:

الأول: ما لايوجب قصاصاً ولا ديةً ولاكفارةً، وهو القتل الواجب، والقتل المباح مما تقدم، إلا أنهم ذكروا في الزاني المحصن وقاطع الطريق المتحتم قتله إذا تعمد قتلَه بعضُ الرعية بغير إذن الإمام وجها في وجوب القصاص عليه، لأن(٣) إقامة الحد عليهما إلى الإمام، وأيدي أحاد الرعية مصروفة عنه، فكان كمن قتل من عليه قصاص، وهو لايستحقه(٤).

والصحيح أنه (٥) لاقصاص على قاتلهما(٦)، لأن كلا منهما مهدر(٧) الدم، لكنه يعزر.

قال الرافعي: ولا يبعد مجيء الوجه القائل بالقصاص في الكفارة، وفي

---

١) انظر: مختصر قواعد العلائي ٥٤٨/٢.

٢) انظر هذه الفائدة في: اللباب ق ٢٤/ب، وشرح السنة ١٦٢/١٠-١٦٣، وروضة الطالبين ٢٢٨/٧ ومابعدها، وقواعد الحصني ق ١٦١/أ، ومختصر العلائي ٥٤٨/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٣.

٣) وفي (ح) «إلا أن»

٤) وعلى هذا لافرق بين أن يقتله قبل أمر الإمام بقتله أم لا، ولابين أن يثبت زناه بالبينة أم لا، ولابين أن يكون قبل رجوعه عن الإقرار أم لا. (مغني المحتاج ١٥/٤)

٥) وفي (أ) «أن»

٦) لاستيفائه حد الله تعالى. (روضة الطالبين ٢٧/٧-٢٨) (الغاية القصوى ٨٨٥/٢) (مغني المحتاج الإحالة السابقة).

٧) وفي (أ) «مهدور»

بعض الورثة المستحقين إذا انفردوا(١) بالقصاص دون طلب الباقين قول إنه يجب عليه القود، والأصح المنع.

الثاني (٢): ما يوجب القصاصَ أو الدية والكفارةَ: وهو قتل المسلم العمد العدوان (٣) إذا كان محقون الدم، والقاتل مكافئ له(٤) ولم يقم به ما يمنع القصاص كالأبوة ونحوها(٥).

الثالث : ما يوجب الديةَ والكفارةَ دون القصاص، وهو قتل الخطإ، وشبه العمد، وبعض أنواع ما يمتنع(٦) فيه القصاص من القتل العمد كقتل الوالد ولده، والمسلم الذمي(٧).

الرابع (٨) ما يوجب القصاص والكفارة ولاتجب فيه الدية وذلك مصوَّرٌ فيما إذا وجب*(٩) لرجل على آخر قصاص في النفس(١٠) لقتله مورثه، فجنى المقتص على القاتل بقطع يديه فإنه بعد ذلك ليس له الدية، لو(١١) عفا عن قتله، ولو أراد القصاص كان له ذلك بعد ضمانه بالدية(١٢)، وله نظائر يأتي ذكرها، وصورتها:

---

١) وفي (ح) «انفرد»

٢) وفي (ح) «والثاني»

٣) وفي (أ) «والعدوان»

٤) وفي (ب ود) «عليه»

٥) انظر : شرح السنة ١٠/١٦٢، وقواعد الحصني ق ١٦١/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٣.

٦) وفي (أ) «يمنع»

٧) انظر: المهذب ٢/١٧٤ و١٩١، وروضة الطالبين ٧/٢٩ و٣١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٣.

٨) وفي (أ وب وح) «والرابع» ، والمثبت من (د)

٩*) نهاية ورقة (١٤٥) من (ب)

١٠) وفي (أ) «القتل»

١١) وفي (ح) «ولو»

١٢) انظر : قواعد الحصني ق ١٦١/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٣-٤٨٤.

إذا أراد أن يقتصَّ منه بعد الاندمال(١)، وقالوا فيما إذا قتل الذميُّ مرتداً ثلاثة أوجه.

أصحها : أنه لايجب فيه قصاص ولا دية (٢).

والثاني : يجب القصاص (٣) فإن عفا(٤) المستحق وجبت الدية، وفي قدرها وجهان: أصحهما أخس(٥) الديات.

والثالث (٦): *(٧): يجب فيه القصاص(٨)، ولاتجب الدية(٩)، وهو منسوب إلى تخريج الإصطخري(١٠) وأبي الطيب ابن(١١) سلمة(١٢).

الخامس (١٣): ما تجب فيه الكفارة فقط، كقتل السيد عبده(١٤)، وقتل الإنسان نفسه على الأصح(١٥).

---

١) الاندمال : من قولك : انْدَمَلَ الجُرْحُ إذا تراجع إلى البرء. انظر: المصباح ١/١٩٩.

٢) لأنه مباح الدم فلم يضمن بالقتل كما لو قتله مسلم. (المهذب ٢/١٧٣) (التنبيه ٢١٣) (وحلية العلماء ٤٥٢-٤٥٣) (والغاية القصوى ٢/٨٨٦)

٣) إن كان القتل عمداً والدية إن كان خطأ، لأن الذمي لايقتل المرتد تدنيا وإنما يقتله عناداً فأشبه إذا قتل مسلماً. انظر المصادر السابقة.

٤) وفي (أ وح ود) «عفى»

٥) وفي (ح) «أحسن» وهو خطأ .

٦) وفي (ح) «والثاني» وهو خطأ .

*٧) نهاية ورقة (٢٧٣) من (ح)

٨) إن قتله عمداً ، لأنه قتله عناداً.

٩) إن قتله خطأ ، لأنه لاحرمة للمرتد. (المهذب ٢/١٧٣) (حلية العلماء ٧/٤٥٣)

١٠) وفي (أ) «الإسطخري» وهو تحريف .

١١) وفي (أ) «بن»

١٢) انظر : المهذب ٢/١٧٣، وحلية العلماء ٧/٤٥٣.

١٣) وفي (ب وح ود) «والخامس» والمثبت من (أ)

١٤) انظر: اللباب ق٢٤/ب، وروضة الطالبين ٧/٢٢٩.

١٥) لأنه قتل محرم فتخرج من تركته. انظر: اللباب الإحالة السابقة ، وروضة الطالبين ٧/٢٢٩.

وكذلك (١) إذا رمى(٢) إلى صف الكفار فأصاب مسلماً عليه زي(٣) الكفار، ولم يعلم به(٤).

ولو أمر (٥) غيره فَقَطَع يده بإذنه فسرى إلى النفس ففي وجوب الدية وجهان.

رجح البغوي وغيره المنع وبه قطع ابن الصباغ(٦).

وعلى هذا ففي الكفارة وجهان :

أصحهما : الوجوب (٧).

وليس كل قتل لا يوصف بالإباحة تجب فيه الكفارة، فإن قتل نساء أهل الحرب وذراريهم(٨) لغير مصلحة مُحَرَّم، ولايجب فيه كفارة، لأن تحريمه ليس لحرمتهم ورعاية مصلحتهم بل لمصلحة المسلمين حتى لايفوتهم الارتفاق(٩) (١٠) (بهم)(١١) والله أعلم.

---

١) وفي (أ) «كذلك»

٢) وفي (أ) «إلى»

٣) الزِّيُّ : اللباس والهيئة . (مختار الصحاح ١١٧)

٤) لكونه في دار الحرب ، أو بصفة المحاربين بدارنا. (اللباب الإحالة السابقة) (روضة الطالبين ٢٦/٧ و٢٢٩) (مغني المحتاج ١٣/٤-١٤ وصـ١٠٨)

٥) وفي (ح) «أمره»

٦) قلت : وعليه المذهب . انظر: روضة الطالبين ١٠٧/٧.

٧) ولا تؤثر فيها الإباحة وقيل: تسقط تبعاً. (روضة الطالبين ١٠٧/٧) (مغني المحتاج ١٠٧/٤)

٨) الذراري بتشديد الياء جمع الذُّرية ، فُعْلِيَّة من الذَّرّ وهم الصغار، وتكون الذرية واحداً وجمعاً، وتجمع أيضاً على ذُرِّيات. انظر: مختار الصحاح ٩٢، والمصباح ٢٠٧/١.

٩) انظر : روضة الطالبين ٢٢٩/٧، ومغني المحتاج ١٠٨/٤.

١٠) الارتفاق : معناه الانتفاع، تقول: ارتفقت بالشيء أي انتفعت به. انظر: المصباح ٢٣٤/١.

١١) ما بين القوسين ساقط من (ب)

قـاعـدة (١)

الأصل في القصاص*(٢) المماثلة ، إلا أن يؤدي ذلك إلى إغلاق باب القصاص قطعاً أو غالباً .

والمراد بالمماثلة التساوي في حياة الأنفس، وصفاتها المعتبرة شرعاً ، كالإيمان(٣)، والكفر، والحرية، والرق، دون العوارض اللاحقة بها .

فيقتل العالِمُ الديِّن بالجاهل الفاسق، والصانع الحاذق(٤) بالأخرق(٥) (٦)، لأن اعتبار هذه الصفات تسد(٧) باب الزجر بالقصاص(٨).

وكذلك (يقتل)(٩) الشاب القوي الأيِّد(١٠) بالشيخ الهِمِّ(١١) الضعيف(١٢)

---

١) انظر هذه القاعدة في : اللباب ٢٤/أ، وروضة الطالبين ٦١/٧ ومابعدها، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٧٦/١، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٩١/١-٣٩٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٦٨/أ ومابعدها.

٢*) نهاية ورقة (١٨٢) من (د)

٣) وفي (أ) «فالايمان»

٤) الحاذِق : اسم فاعل من حَذَق بفتح الذال وكسرها تقول: حذق الرجل أي مهر في صنعته وعرف غوامضها ودقائقها. انظر: المصباح المنير ١٢٦/١.

٥) الأخرق : عكس الحاذق، تقول: خَرُقَ بالشيء من باب قَرُبَ إذا لم يعرف عمله بيده فهو أخرق. انظر: المصباح ١٦٧/١.

٦) انظر هذه المسألة في : روضة الطالبين ٣٤/٧ و٦٢.

٧) وفي (أ) «لسد»

٨) إذ يكاد أن يكون مستحيلا وجود اثنين دون تفاوت بينهما.

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٠) وفي (أ) «الأبد» وهو خطأ. والأيِّد : من آد يئيد أيداً، وآداً أي قوي واشتد فهو أيِّد مثل سيِّد وهَيِّن ، ومنه قولهم: أيَّدك الله تأييداً. (المصباح ٣٢/١-٣٣)

١١) الهِمّ : بالكسر : الشيخ الفاني، والأنثى همَّة. (لسان العرب ٦٢١/١٢) (المصباح ٦٤١/٢)

١٢) انظر : روضة الطالبين ٣٤/٧ .

بل الصحيح المرجو طول حياته بالمريض(١) المدنف(٢) المأيوس منه(٣)، لأن الحياة قائمة بنفس كل منهما، واعتبار الزائد على ذلك يبطل أصل القصاص.

وكذلك في الأعضاء أيضاً ، إنما التساوي المعتبر بينهما(٤) في الحياة وعدمها، حتى لاتؤخذ اليد الصحيحة بالشلاء(٥)، ولا العين المبصرة بالعوراء (٦) فلا نظر إلى تفاوت القُوَى القائمة بذلك الأعضاء(٧)، ولا إلى جِرْمها(٨)، وزيادته، ونقصه، وكثرة اللحم وقلته، بخلاف التساوي في مساحات الجراحات على الرؤوس والأبدان، فإنا نأخذ مثل مساحتها في الطول، والعرض والصغر والكبر(٩)، لأن اعتبار ذلك لايؤدي إلى إغلاق باب القصاص، بخلاف كثرة اللحم على الكوع(١٠)، فإن اعتباره يبطل القصاص في اليد إذا(١١)

---

١) وفي (أ) «المرض» وهو خطأ.

٢) المدنِف : اسم فاعل من دَنِفَ دَنَفاً، من باب تعب، تقول: أدنفه المرض إذا لازمه. (المصباح ٢٠١/١)

٣) انظر: روضة الطالبين ٢٦/٧ .

٤) أي بين الجاني والمجني عليه .

٥) وإن رضي به الجاني ، وإنما الواجب في الطرف الأشل الحكومة . (روضة الطالبين ٦٥/٧)

٦) انظر : روضة الطالبين ٦٩/٧ .

٧) بحيث إنه لاأثر لتفاوت البطش، بل تقطع يد القوي بيد الشيخ الذي ضعف بطشه، ولأنا لو اعتبرنا المساواة في هذه المعاني سقط القصاص في الأعضاء لأنه لايكاد أن يتفق العضوان في هذه الصفات، فتسقط اعتبارها. (المهذب ٢١٨/٢) (روضة الطالبين ٦٦/٧)

٨) وفي (ب) «جزمها» وهو خطأ . والجِرْمُ : بالكسر الجسد، والجمع أجرامٌ، مثل حِمْلٍ وأحمالٍ. (المصباح ٩٧/١)

٩) انظر هذه المسألة في : روضة الطالبين ٦٢/٧ وما بعدها، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٧٦/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٦٨/أ.

١٠) الكوع : بضم الكاف ويقال: الكاع ، وهو العظم الذي في مَفْصِل الكفّ يلي الإبهام. (تحرير ألفاظ التنبيه ٤٢)

١١) وفي (أ) «حتى إذا»

جنى عليها بالقطع.

وبهذا الاعتبار أيضاً تقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله عمداً(١)، إذ لو اعتبر ذلك من الزيادة على عدد المقتول سقط القصاص في كثير من الصور بتواطء الجماعة على قتل الواحد، أو (على)(٢) قطع طرفه.

وفي المذهب قولان غريبان .

أحدهما مخرَّج أنه لاتقتل الجماعة بالواحد (٣).

والثاني (٤): يُعْزَى إلى القديم(٥) أن القصاص يجب على واحد غير معَيَّن يتخير الولي فيه، وأن(٦) هذا كافٍ في الزجر من جهة أن كل واحد منهم يكون على وَجَلٍ(٧) من القتل(٨).

---

١) قلت : هذا هو المشهور في المذهب الشافعي فلا يؤثر التفاوت في العدد. انظر: الأم ٢٢/٦، والمهذب ١٧٤/٢، والتنبيه ٢١٥، وحلية العلماء ٤٥٦/٧، والوجيز ١٢٧/٢، والمنهاج ١٢٣، وروضة الطالبين ٣٧/٧، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٧٧/١.

٢) مثبت من (ح) فقط .

٣) انظر : روضة الطالبين ، الإحالة السابقة .

٤) وفي (ب) «الثاني»

٥) قلت : نقله الماسرجسي والقفال. انظر: روضة الطالبين ٣٧/٧.

٦) وفي (أ) «وإن كان»

٧) وَجِل : وجلاً فهو وَجِلٌ ، والأنثى وَجِلة، من باب تعب إذا خاف . (المصباح ٦٤٩/٢)

٨) قال النووي : وهذان القولان شاذان واهيان . انظر: روضة الطالبين ٣٧/٧، والمنهاج ١٢٣.

والمشهور الأول(١)، واعتبار القصاص بالدية غير سديد، لأن الرجل يقتل بالمرأة وديتها مختلفة(٢)، وكذلك(٣) تُقتل الجماعة بالواحد، وإن كان إذا أفضى الأمر إلى الدية(٤)لم يجب على كل واحد إلا قدر حصته من الدية إذا وُزِّعت عليهم(٥)، (والله أعلم)(٦).

قاعدة (٧)

اختلف قول الشافعي (٨) رضي الله عنه في القتل العمد ما موجبه؟

فأحد القولين أنه القود المحض والدية بدل عنه، لقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾(٩) الآية، فإن مقتضاها أن القصاص هو الواجب أولاً، وأن الدية تكون بشرط العفو عن القصاص.

وهذا هو الأظهر عند القاضي أبي الطيب (١٠) والروياني، والبغوي

---

١) انظر روضة الطالبين ٣٧/٧، والمنهاج ١٢٣ .

٢) انظر : مسألة قتل الرجل بالمرأة في: المهذب ١٧٣/٢، وحلية العلماء ٤٤٨/٧، وروضة الطالبين ٣٤/٧.

٣) وفي (أ) «فلذلك»

٤) وذلك إذا آل ولي الدم من القصاص إلى الدية، سواء قتل بعضهم وأخذ حصة الباقين من الدية أو اقتصر على الدية.

٥) انظر : روضة الطالبين ٣٧/٧ .

٦) وفي (ح) «والله تعالى أعلم»

٧) انظر هذه القاعدة في : المهذب ١٨٨/٢، وحلية العلماء ٥٠٤/٧، والحاوي ٨٤/١٧، وروضة الطالبين ١٠٤/٧، والمنهاج ١٢٥، والأشباه والنظائر لبن الوكيل ٣٨٥/٢، والغاية القصوى ٨٩٢/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ١٧٤/أ، وقواعد الحصني ق١٦١/ب.

٨) وفي (ح) «الإمام الأعظم»

٩) سورة البقرة : آية ١٧٨.

١٠) انظر : قواعد الحصني الإحالة السابقة.

وغيرهم(١) والنووي من المتأخرين(٢).

والقول الثاني : أن الواجب أحد الأمرين من القصاص أو الدية وكل منهما أصل.

قال المحاملي: وإذا اختار أحدهما حكمنا بأنه الذي كان وجب بالقتل(٣)، ووجهه، قوله ﷺ: «فمن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يفدي» أخرجه البخاري(٤) (رحمه الله)(٥).

وهذا هو الأظهر عندالشيخ أبي حامد ومن تابعه كالمحاملي والماوردي(٦)، وصاحب العدّة.

وذكر ابن (٧) يونس (٨) أنه (٩) القول الجديد، وأن الأول(١٠) هو القديم.

---

١) كالشيرازي والقفال الشاشي. انظر: المهذب ، والحلية الإحالتين السابقتين، وشرح السنة ٣٠٣/٧.

٢) انظر : روضة الطالبين، والمنهاج له، الإحالة السابقة.

قلت : ومن المتأخرين أيضاً البيضاوي، حيث رجح هذا القول. انظر: الغاية القصوى له ٨٩٧/٢.

٣) لم أجد هذا القول بنصه في اللباب للمحاملي، وإنما أورد القولين فقط دون ميل إلى أحدهما، ولعله ذكره في أحد كتبه الأخرى.

٤) انظر : صحيح البخاري مع فتح الباري ٢٠٥/١٢ رقم الحديث ٦٨٨٠، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، والحديث بطوله عن أبي هريرة بلفظ «فمن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يؤدي وإما أن يُقاد. وفي رواية لمسلم عن أبي هريرة ....فمن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يُفدَى وإما أن يقتل. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١٢٩/٩ كتاب الحج، باب تحريم مكة وتحريم صيدها وخلاها وشجرها ولقطتها.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ) ، وفي (ح) «رحهـ»، والمثبت من (ب ود)

٦) انظر : تحفة المحتاج ٤٤٥/٨-٤٤٦، ومغني المحتاج ٤٨/٤، ونهاية المحتاج ٣٠٩/٧.

٧) وفي (أ) «بن»

٨) هو : أحمد بن يونس القزويني من تلاميذ أبي سعد الهروي، نقل عنه الرافعي، وغيره من كتب المذهب. له ترجمة في: طبقات الأسنوي ١٥١/٢، وطبقات ابن هداية الله ٢٤٣.

وتجدر الإشارة إلى أن عائلة ابن يونس عند الشافعية كبيرة، منهم أيضاً: محمد عماد الدين أبوحامد، وموسى كمال الدين أبوالفتح، وتاج الدين عبدالرحيم، وشرف الدين أبوالفضل. راجع طبقات الأسنوي ٣٢٢/٢، و٣٢٣/٢، و٣٢٦/٢، و٣٢٤/٢.

٩) وفي (أ) «أن»

١٠) وفي (أ) «الأولى» وهو خطأ .

وعلى (١) *(٢) القولين ، لايحتاج في *(٣) العفو على الدية إلى رضى الجاني(٤) لدلالة الحديث.

وقال الإمام : إذا كنا نخيِّر الوليَّ على القولين، ونرجع إلى الدية عند تعذر القود(٥)، ففي العبارة المشهورة لترجمة القولين تكلف، بل يقال العمد(٦) يقتضي ثبوت المال لامحالة، ولكنه هل ينتصب(٧) معارضاً وموازياً(٨) للقصاص أو يثبت(٩) تبعاً وبدلاً له، لا أصلاً ومعارضاً؟

فيه قولان (١٠).

وقد أجاب من (١١) نصر القول الأول، بأنه لايلزم من كون الوارث بين خيرتين أن يكون كل منهما أصلاً، بدليل أن لابسَ الخفِّ مخير بين المسح

---

١) وفي (أ) «على»

٢*) نهاية ورقة (٢٧٧) من (أ)

٣*) نهاية ورقة (١٤٦) من (ب)

٤) انظر : روضة الطالبين ١٠٤/٧، ومغني المحتاج ٤٨/٤.

٥) كما لو قتل والد ولده ، وقتل المسلم الذمي.

٦) وفي (أ) «للعمد»

٧) وفي (أ) «يتنصب» وهو تصحيف.

٨) وفي (أ) «وموارثاً»

٩) وفي (أ) «ثبت»

١٠) نقلهما عنه ابن الوكيل في الأشباه والنظائر له. وقال ما نصه: فإن قيل: ما الفرق بين عبارة الإمام وعبارة الجمهور؟

قلت : الظاهر أن هذا الخلاف لفظي، وهو زيادة اقتضائه المال لالمحضه على من يقول القود المحض، فعلى رأي الجمهور العمد موجب للقود فقط على هذا القول، والموجب للمال العفو مثلاً: والإمام يقول: العفو لم يكن الموجب للمال، وإنما كان الموجب له القود لكن موازياً، وكان ينبغي من جهة المعنى اختلاف الإمام مع الجمهور فيما لو قال: عفوتُ عن موجب هذه الجناية. (الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٨٥/٢-٣٨٦)

١١) وفي (ح) «عن» وهو خطأ .

والغسل(١)، وليس ذلك فيها أصلاً، بل المسح بدل عن الغسل(٢).

ويتفرع على القولين مسائل .

منها (٣) : لو قال في الدعوى قتل مورثي مع جماعة شاركوه، ولم يذكر عددهم، وبيَّن كونه عمداً، وطلب القصاص فالذي رآه الغزالي وجماعة تخريجه على القولين، إن قلنا*(٤) الموجب(٥) القود المحض(٦)، فالظاهر الصحة، وإلا فوجهان، والذي رآه الرافعي وغيره طرد الخلاف، والأصح صحة الدعوى لأنه إذا حققها ثبتت له المطالبة بالقصاص، وذلك لايختلف بعدد الشركاء، ومن منع نظر إلى أنه قد يعفو فلا نعلم(٧) ما يجب على المدعى عليه من الدية(٨).

ومنها : إذا عفا(٩) عن القصاص مطلقاً، فإن قلنا الواجب أحدهما ثبتت(١٠) الدية(١١)، وإن قلنا الواجب القود، فطريقان والمذهب سقوط الدية(١٢).

---

١) وفي (ح) «بين الغسل والمسح» بالتقديم والتأخير .

٢) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٨٦/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٧٤/ب، وقواعد الحصني ق ١٦١/ب.

٣) انظر المصادر السابقة .

٤*) نهاية ورقة (١٨٣) من (د)

٥) وفي (ح) «الواجب»

٦) وفي (أ) «المحصن» وهو خطأ .

٧) وفي (أ) «يعلم»

٨) انظر هذه المسألة بنصها في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٨٦/٢-٣٨٧، وانظر لها أيضاً في: الوجيز ١٥٩/٢، وروضة الطالبين ٢٣١/٧-٢٣٢، والغاية القصوى ٩١٣/٢.

٩) وفي (أ وح) «عفى»

١٠) وفي (أ) «تثبت»

١١) لأن الواجب أحدهما، فإذا ترك أحدهما وجب الآخر، وإن اختار الدية سقط القصاص، وثبت المال، ولم يكن له أن يرجع إلى القصاص. (المهذب ١٨٨/٢)

١٢) لأنه لايجب له غير القصاص وقد أسقطه بالعفو . انظر: المهذب ١٨٨/٢، وروضة الطالبين ١٠٥/٧، والمنهاج ١٢٥، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٨٧/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق ١٧٤/ب، وقواعد الحصني ق١٦٦/ب.

وأطلق في التنبيه نقل قولين ، وصحح وجوب الدية(١)، فيحتمل أن يكون ذلك تفريعاً على الخلاف كما ذكرنا(٢)، وهو الأظهر، ويكون اختياراً منه، لأن الواجب أحد الأمرين، ويحتمل أن يكون اختار(٣) ذلك تفريعاً على أن الواجب القصاص، وهو أحد القولين(٤) في الطريق الثاني، حكاه أبوإسحاق المروزي وغيره .

ووجه (٥) المتولي بأن عفو المستحق معتبر*(٦) بعفو الشرع وفي الموضع الذي عفا(٧) الشرع عن(٨) القصاص لعدم الكفاءة تجب الدية، فكذلك هنا .

وذكر الماوردي (٩) القولين تفريعاً على أن الواجب القود فقط، وذكر أن الذي نص عليه الشافعي في جراح(١٠) العمد أن له أن يختار الدية بعد العفو عن القصاص مطلقاً(١١).

(ثم قال:)(١٢) وأصل هذين القولين ما(١٣) إذا أقام المدعي شاهداً واحداً وامتنع أن يحلف معه، فعرضت اليمين على المدعى عليه، فنكل عنها، فهل ترد

---

١) انظر : التنبيه : ٢١٧ .

٢) وفي (أ) «ذكرناه»

٣) وفي (ح) «اختيار»

٤) وفي(ح) «الطريقين»

٥) وفي (أ) «ووجهه»

*٦) نهاية ورقة (٢٧٤) من (ح)

٧) وفي (ح) «عفى»

٨) وفي (أ) «عن»

٩) انظر : الحاوي ١٢/٩٨-٩٩.

١٠) وفي (أ) «حراج» وهو تصحيف .

١١) انظر : الأم ٦/٨٩ .

١٢) ما بين القوسين ساقط من (ب ود)

١٣) وفي (أ) «أما»

على المدعي أم لا؟ على قولين(١).

(ومنها : إذا قال عفوت عما وجب لي عليك بهذه الجناية أو عن حقي، وما أشبه ذلك فالمشهور أنه يسقط القصاص)(٢) والدية، على القولين جميعاً(٣).

وذكر الماوردي (أنه)(٤) على القول بوجوب القصاص عيناً لاتسقط الدية، فإن عجل اختيارهاوجبت له، وإن لم يعجل فعلى القولين يعني اللذين تقدما(٥).

وحكى أيضاً فيما إذا قال(٦) عفوت عن القصاص والدية جميعاً، أن الدية هل تسقط تفريعاً على القول بوجوب القصاص عيناً؟ فيه وجهان، ووجه بقائها أن العفو لم يقع في وقته، ثم ذكر في التعجيل ما تقدم، والمشهور عند الأصحاب سقوطها في هذه الصورة على القولين(٧).

ومنها : إذا قال عَفَوْت عن الدية ، فإن قلنا الواجب القصاص عيناً فله ذلك وأن يعفو(٨) عنه بعد ذلك، لأنه لم يعف(٩) عن القصاص، والدية لم يستحقها مع بقاء القود (١٠)، فلو مات الجاني قبل القصاص والعفو فالأصح أن للمستحق طلب الدية لفوات القصاص بغير اختياره(١١).

---

١) انظر : الحاوي ٩٩/١٢ ، وروضة الطالبين ٢٤٨/٧ .

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٣) انظر : روضة الطالبين ١٠٤/٧، وقواعد الحصني ق ١٦١/ب .

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٥) انظر : الحاوي ، الإحالة السابقة.

٦) وفي (أ) «قال إذا»

٧) انظر : قواعد الحصني ق ١٦١/ب .

٨) وفي (أ) «يعفوا» وهو خطأ .

٩) وفي (أ) «يعفو» وهو خطأ .

١٠) انظر هذا الفرع في : روضة الطالبين ١٠٤/٧-١٠٥، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٨٨/٢، وقواعد الحصني ق ١٦١/ب.

١١) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة، وقواعد الحصني الإحالة نفسها.

وحكى ابن(١) كج أنه لارجوع له إلى المال بعد إسقاطه وهل له بعد ما عفا (٢) عن الدية، إذا قلنا الواجب أحد الأمرين أن يعفو عن القصاص، ويرجع إلى الدية، فيه ثلاثة أوجه.

أصحها : لا ، كما لو عفا عن القصاص لم يكن له الرجوع إليه (٣).

والثاني : نعم ، لما فيه من الرفق بالجاني ، لأن ذلك يدعوه إلى العفو (٤).

والثالث : اختاره (٥) الشيخ أبو محمد، إن عفا عن (٦) الدية فالحكم كما في التفريع على القول الآخر(٧)، وإن عفا مطلقاً ففي وجوب الدية الخلاف المتقدم(٨).

ومنها : إذا قال : اخترت القصاص ، لم يبطل حقه من (الدية)(٩) إذا عفا عليها (١٠) بعد ذلك على القول بأن الواجب القصاص عيناً ، وأما على القول الآخر (١١) فهل له الرجوع إلى الدية؟(١٢) فيه وجهان(١٣) رتبهما الإمام على ما إذا صرَّح بالعفو عن الدية وهنا أولى بالرجوع.

---

١) وفي (أ) «بن» .

٢) وفي (أ وح ود) «عفى» ، والمثبت من (أ)

٣) فعلى هذا لو عفا مطلقاً لم يجب شيء . (روضة الطالبين ١٠٥/٧) (الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٨٧/٢)

٤) وحاصل هذا الوجه أن العفو عن الدية لغو ، والولي على خيرته كما كان. (المصدران السابقان)

٥) وفي (أ وح ود) «واختاره» ، والمثبت من (ب)

٦) وفي (أ) «على»

٧) وهو وجوب الدية .

٨) انظر المصدرين السابقين ، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق ١٧٤/ب.

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٠) وفي (د) «عنها»

١١) وهو القول بأن الواجب أحد الأمرين ، إما القصاص، أو الدية .

١٢) وذلك لأن الدية أخف .

١٣) قلت : أصحهما : ليس له الرجوع إلى الدية . انظر : روضة الطالبين ١٠٦/٧ .

ومنها : إذا عفا على (١) مال من غير جنس الدية، وقبل الجاني ذلك، فإن قلنا الواجب القصاص عيناً ثبت المال(٢)، وإن قلنا الواجب أحدهما فوجهان، والأصح الجواز(٣).

ومنها : إذا جرى الصلح *(٤) عن القصاص على أكثر من الدية من جنسها كمائتين من الإبل، فإن قلنا الواجب أحد الأمرين لم يصح الصلح، لأنه زيادة على القدر الواجب(٥)، وإن قلنا الواجب القصاص فوجهان: أصحهما الصحة(٦) لأنه يتعلق باختيار المستحق فكان كبدل الخلع(٧).

ومنها : إذا قال : عفوت عنك ولم يزد على (ذلك)(٨) فعلى القول الأول يتوجه إلى القصاص، لأنه الواجب*(٩) عيناً، ويبقى في الدية ما تقدم، وإن قلنا: الواجب أحدهما، فقال القاضي أبوالطيب: ينصرف العفو إلى(١٠) القصاص لأنه اللائق بالعفو(١١)، والأصح عند الرافعي وغيره(١٢) أنه يُراجع فإن قال: أردت به القصاص سقط، أو قال: أردت الدية فهو كما تقدم، وإن قال: لم يكن لي نية فوجهان.

---

١) وفي (أ) «عن»

٢) وسقط القود ، وإن لم يقبل الجاني لم يثبت المال قطعاً ولم يسقط القصاص على الأصح. (روضة الطالبين الإحالة السابقة) (الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٨٧) (الأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٧٤/ب) (قواعد الحصني ق١٦١/ب)

٣) انظر المصادر السابقة .

*٤) نهاية ورقة (١٤٧) من (ب)

٥) كالصلح من ألف على ألفين .

٦) وثبت المال المصالح عليه .

٧) انظر هذا الفرع في : روضة الطالبين ٧/١٠٧، وقواعد الحصني ق ١٦٢/أ.

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ)

*٩) نهاية ورقة (١٨٤) من (د)

١٠) وفي (أ) «عن»

١١) انظر : روضة الطالبين ٧/١٠٥، وقواعد الحصني الإحالة السابقة .

١٢) قلت : ومنهم النووي . انظر: روضة الطالبين له ٧/١٠٥-١٠٦.

أحدهما : أنه ينصرف (إلى)(١) القصاص .

والثاني : أنه يقال له : اصرفه الآن بنيتك (٢).

(ومنها:)(٣) إذا كان مستحق القصاص محجوراً عليه بالفلس فله أن يقتصَّ ولوعفا عنه سقط(٤)، وأما الدية فإن قلنا موجب العمد أحد الأمرين فله القصاص والعفو عنه، وإذا (عفا)(٥) ثبتت الدية، سواء صرح بإثباتها، أو نفيها، أو سكت عنها .

وإن قلنا الواجب القصاص عيناً فإن عفا على المال ثبت وتعلق حق الغرماء به(٦)، وإن عفا(٧) مطلقاً أو على أن لامال له، فإن قلنا مطلق العفو لايوجب الدية فكذلك الحكم هنا .

وإن قلنا مطلقه(٨) يوجبها(٩) ، ففي هذه الصورة عند الإطلاق يجب، وعند النفي فيه وجهان، أصحهما عند الرافعي أنه لايجب، لأن العفو مع نفي المال لايقتضي مالاً(١٠).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (د)

٢) انظر روضة الطالبين ١٠٥/٧، وقواعد الحصني ق ١٦٢/أ.

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٤) ولتوضيح هذه المسألة فإنه يجدر بي في هذا المقام إيرادها نصا كما ذكرها النووي، قال: لو كان مستحق القصاص محجورا عليه نظر إن كان مسلوب العبارة كالصبي والمجنون فعفوه لغو، وإلا فإن كان الحجر عليه لحق غيره كالحجر بالفلس فله أن يقتص، ولو عفا عن القصاص سقط ....الخ. (روضة الطالبين ١٠٦/٧)

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦) ولايكلفه تعجيل القصاص ، أو العفو ليصرف المال إليهم . (روضة الطالبين الإحالة السابقة)

٧) وفي (أ) «عفى»

٨) وفي (أ) «مطلقاً»

٩) وفي (أ) «توجبها»

١٠) انظر : روضة الطالبين ١٠٦/٧-١٠٧

قال الإمام : ويُعبَّر (١) عن الوجهين بأن العفو مع نفي المال إسقاط للواجب أو منع للوجوب؟ قالوا: ولايكلّف المفلس أن يطلق العفو ليثبت المال، لأن ذلك تكليف(٢)*(٣) بالكسب، ولايجب عليه الاكتساب(٤)كما تقدم.

ومنها : إذا جنى على العبد المرهون (عمداً)(٥) فللراهن أن يقتصَّ فإن عفا (٦) على أن لامال له، فإن قلنا الواجب أحد الأمرين لم يصح العفو عن المال، وإن قلنا الواجب القود عيناً وأن مطلق العفو لايوجب المال لم يجب شيء، وإن (قلنا)(٧) إنه يوجبه فوجهان.

أحدهما : يجب لحق المرتهن .

وأصحهما : لا ، قاله الرافعي .

ووَجَّهَهُ بأن القتل لم يوجبه ، وإنما يوجبه العفو المطلقُ، والعفو على المال، وذلك نوع اكتساب، وليس عليه(٨) الاكتساب للمرتهن(٩).

ولا يخلو(١٠) هذا التوجيه من نظر ، لأن التفريع(١١) على أن العفوَ

---

١) وفي (ب) «وتعبر»

٢) وفي (أ) «تكليفاً»

٣*) نهاية ورقة ٢٧٨) من (أ)

٤) انظر : روضة الطالبين ١٠٦/٧-١٠٧ .

٥) وفي (أ) «عبداً» وهو خطأ .

٦) وفي (ح) «عفى»

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) أي على الراهن .

٩) انظر هذه المسألة في : روضة الطالبين ٣٤٠/٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٨٨/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٧٥/أ، وقواعد الحصني ق١٦٢/أ.

١٠) وفي (أ وح ود) «يخلوا» ، والمثبت من (ب)

١١) وفي (أ) «التقريع»

المطلقَ يوجب المال فكان الاحتياط هنا للمرتهن يقتضي(١) أنه يجب.

وتفترق هذه المسألة (٢) عن التي قبلها(٣) بأن في مسألة المفلس لايكلفه تعجيل القصاص أو العفو ليصرف المال إليهم، لأن ذلك(٤) نوع اكتساب، وقالوا هنا(٥) إذا لم يقتصَّ في الحال ولم يعفُ، ففي إجباره(٦) على أحدهما طريقان:

أحدهما : يجبر ليكون المرتهن على ثبت من أمره .

والثاني : إن قلنا موجب (٧) العمد القود لم يجبر، وإن قلنا موجبه أحد الأمرين أجبرَ(٨)، والله أعلم.

---

١) وفي (ب وح ود) «ويقتضي» ، والمثبت من (أ)

٢) أي مسألة الجناية على العبد المرهون عمداً .

٣) وهي مسألة المفلس .

٤) وفي (ب) «لأن في ذلك»

٥) أي في مسألة الجناية على العبد المرهون عمداً .

٦) وفي (أ) «اختياره»

٧) وفي (أ) «يوجب»

٨) راجع هذه المسألة في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٨٨، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٧٥/أ، وقواعد الحصني ق١٦٢/أ.

فائدة (١)

قال المتولي وغيره : الواجب من الدية عند العفو دية المقتول لا ديةَ القاتل (٢)، لأن الوارث أحيا القاتل بإسقاط حقه من مُورِّثه، ومن أحيا غيره ببذل شيء استحق(٣) بدل المبذول، كما لو كان مضطراً فأطعمه يستحق عليه بدل الطعام، ولو مات الجاني قبل العفو والقصاص، أو قتل ظلما أو بحق في قصاص، أو حدِّ زنا، وأوجبنا الدية في تركته، فهل الواجب دية المقتول أم(٤) دية القاتل؟

فيه وجهان ، تظهر (٥) فائدتهما *(٦) فيما لو كان القاتل امرأة والمقتول رجلاً(٧)، أو بالعكس.

---

١) انظر هذه الفائدة في : قواعد الحصني ق ١٦٢/أ، ومغني المحتاج ٤٨/٤ نقلا عن المتولي.

٢) قلت : وأغلب كتب الشافعية تنص على أن هذه المسألة متفق عليها بين فقهاء الشافعية . انظر: تحفة المحتاج ٤٤٦/٨، ونهاية المحتاج ٣٠٩/٧.

٣) وفي (أ) «استحق به»

٤) وفي (ح) «أو»

٥) وفي (أ) «يظهر»

٦*) نهاية ورقة (٢٧٥) من (ح)

٧) حيث وجب عليها دية الرجل ، فلو كانت الدية بدلا عن القود لوجب عليها دية المرأة. انظر: مغني المحتاج الإحالة السابقة.

فـائـدة (١)

تقدم (٢) فيما (إذا)(٣) وجب على رجل قصاص في النفس، فقطع المستحق له يديه أنه ليس له الدية لو عفا عن نفسه، وله القصاص إذا ضمن يديه (بالدية)(٤) وله نظائر يملك فيها المستحق القصاص، والعفو عنه مجاناً أو ببعض الدية، وليس (له)(٥) فيها الدية.

منها (٦): إذا قطع الجاني يدي (٧) رجل فَقَطَعَ يديه قصاصاً ثم سرى القطعُ في المجني عليه فماتَ، فللولي أن يقتل الجاني، بحزِّ الرقبة، ولو عفا لم يكن له دية لأنه قد استوفى ما يقابل الدية وهو اليدان(٨).

ومنها : لو لم يقطع المجني عليه يدي (٩) الجاني في هذه الصورة بل أخذ ديةَ يديه ثم سرت الجناية فمات فكذلك أيضاً يكون(١٠) للولي قتله قصاصاً بضرب العنق(١١) ولا ديةَ له لو عفا، لأن ديةَ الطرف تدخل في دية النفس وقد استوفاها المجني عليه كاملة.

---

١) انظر هذه الفائدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٨٧/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٧٠/أ بعنوان «قاعدة» ، وانظر عنها أيضاً: قواعد الحصني ق١٦٢/أ.

٢) تقدم في صـ ٣٨٤.

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٥) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٦) وفي (أ وح) «ومنها»

٧) وفي (أ) «يد»

٨) انظر : روضة الطالبين ١١٥/٧، وقواعد الحصني ق١٦٢/ب.

٩) وفي (أ) «يد»

١٠) وفي (أ) «لم يكن» وهو خطأ ، لأن السياق يقتضي الإثبات لا النفي.

١١) وفي (ح) «العتق» ، وهو خطأ .

ومنها *(١): المسألة المتقدمة، إذا عفا ولي القصاص عن الدية*(٢) وفرعنا على أن الواجب أحد الأمرين فيبقى له القصاص، وليس له العفو عنه على الدية على أحد الوجهين كما تقدم(٣).

ومنها : إذا قَتَلَ أحدُ العبدين الآخر، وهما جميعاً لمالكٍ واحدٍ، فإنه يملك القصاص والعفو عنه، وليس له مالٌ وهو ظاهر(٤).

ومنها : إذا قطع يهوديٌّ يدي(٥) مسلم فاقتص منه فيهما، ثم سرت الجناية إلى نفس المجني عليه فلوليِّه القصاص وإذا عفا ففيه وجهان حكاهما الروياني في كتاب الفروق وقال: أصحهما: إنه لادية كما تقدم.

والثاني : له أخذ ثلثي الدية (لأنه ثبت (٦) له ديةُ مسلم وقد أخذ يدي ذمي(٧)، قيمتهما ثلث الدية)(٨) فبقي ثلثاها(٩).

ومنها: إذا قَطَعَتْ (امرأة)(١٠) يدي(١١) رجل، فاقتص منها، ثم سرى إلى نفس المجني عليه، فهي كمسألة(١٢) اليهودي، وفي(١٣) (الوجه) (١٤)

١*) نهاية (١٨٥) من (د)

٢*) نهاية ورقة (١٤٨) من (ب)

٣) تقدم قريبا في صـ ٣٩٣-٣٩٤ .

٤) انظر هذا الفرع في: روضة الطالبين ١١٥/٧، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٨٨/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٧٠/ب.

٥) وفي (أ) «يد»

٦) وفي (ب) «من» بدل «ثبت»

٧) وفي (ب) «مسلم»

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٩) قلت : والأصح عند النووي هو الوجه الثاني خلافاً لما صححه الروياني. انظر: روضة الطالبين ١١١/٧، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٨٨/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٧٠/ب.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ب)

١١) وفي (أ) «يد»

١٢) وفي (أ) «مسألة»

١٣) وفي (أ) «في»

١٤) ما بين القوسين ساقط من (أ).

الثاني(١) إذا عفا يكون له نصف الدية(٢) كما تقدم.

ومنها : إذا قطع يديه وسرى إلى النفس، فقطع الولي يديه ولم يمت فله قتله(٣)، فلو مات قبل القصاص لم يجب في تركته شيء، لأنه لما فات المحل ثبت له دية واحدة، وقد أخذ بها يدين.

ومنها : إذا جنى على عبد ثم أعتقه السيد ثم مات العبد بالسراية، وله ورثة غير المعتق، وكان أرش الجناية مثل الدية أو أكثر فللورثة القصاص، والعفو عنه، وليس لهم مال(٤)، لأن(٥) للسيد أرش الجناية التي كانت في ملكه، فلا يتعدد ذلك بتعدد المستحقين، ذكرها الجيلي في كتاب الإعجاز(٦)، والروياني أيضاً في الفروق، وعبر عنها بأن من عفا على مالٍ فهو له إلا في هذه الصورة(٧) (والله أعلم)(٨).

---

١) وفي (أ) «والثاني»

٢) انظر : روضة الطالبين ١١٢/٧.

٣) انظر : اللباب ق ٢٤/ب، وروضة الطالبين ١٠٥/٧.

٤) وفي (أ) «قال» بدل «مال» وهو تحريف .

٥) وفي (أ و د) «لأنه»

٦) وهو الإعجاز في الألغاز مختصر دون التنبيه (كشف الظنون ١٢١/١).

٧) انظر : اللباب الإحالة السابقة ، بعنوان كل من له حق في القصاص فهو مخير بين العفو والقصاص أوالمال إلا في أربع مسائل. وذكر المسائل.

٨) ما بين القوسين مثبت من (أ) فقط .

قـاعـدة (١)

قال ابن (٢) القاص في تلخيصه : كل عاقل بالغ(٣) قتل عمداً وجب القود إذا (٤) (كانا)(٥) متكافئين إلا في الأباء والأمهات والأجداد والجدات، وفي الأجداد والجدات قول: إنه يقتص منهم(٦)، وإذا ورث القاتل بعض قصاص المقتول(٧).

قلت : ولو قتل مرتد مرتداً فالأصح أنه يقتص له منه.

والثاني : المنع لأن المرتد مهدر الدم (٨) (وكذلك إذا قتل الزاني المحصن مثله(٩)، وفي قتل الذمي(١٠) بالمرتد وبالعكس(١١) خلاف، والأصح أنه يقتل المرتد بالذمي، ولايقتل الذمي بالمرتد (١٢) نظراً إلى كون المرتد مهدر الدم)(١٣).

---

١) انظر هذه القاعدة بنصها في: التلخيص ق٨٩/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٤ نقلا عنه.

٢) وفي (أ) «بن»

٣) وفي (ب) «بالغ عاقل» بالتقديم والتأخير .

٤) وفي (ح) «وإذا» ، وفي (د) «إن»، والمثبت من (أ وب)

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦) قال النووي : وهو شاذ منكر . (روضة الطالبين ٣١/٧).

٧) مثل أن يقتل أحد الابنين أباه ثم مات الابن الآخر فورثه القاتل. (التلخيص الإحالة السابقة)

٨) قلت : والأظهر الأول، أي قتل مرتد بمرتد لتساويهما كما لو قتل الذمي ذمياً. انظر: مغني المحتاج ١٧/٤، ونهاية المحتاج ٢٦٩/٧.

٩) انظر : مغني المحتاج ١٥/٤ .

١٠) لاستوائهما في الكفر بل المرتد أسوأ حالا من الذمي لأنه مهدر الدم، وقيل: لايقتل به لبقاء علقة الإسلام في المرتد. (مغني المحتاج ١٦/٤).

١١) أي قتل المرتد بالذمي .

١٢) وهذا هو الأظهر، لأنه مهدر الدم. انظر المسألة في: المهذب ١٧٣/٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٨٨/١، ومغني المحتاج ١٧/٤، ونهاية المحتاج ٢٦٩/٧.

١٣) ما بين القوسين ساقط من (أ)

والقول الذي (١) أشار إليه ابن(٢) القاص(٣) في قتل الأجداد والجدات بالأحفاد (٤)، تابعه(٥) عليه أبوالطيب ابن(٦) سلمة، وقال الإمام: لم يقبلْه الأصحابُ منصوصاً ولامخرجاً(٧).

ومن صور (٨) سقوط القصاص بإرثه : ما إذا كان أربع إخوة قتل الثاني منهم الأكبرَ، ثم قتل الثالثُ الأصغرَ، ولم يُخَلِّف القتيلان غير القاتلين، فللثاني أن يقتصَّ من الثالث، ويسقط عن الثاني القصاص، لأنه لما قتل الأكبرَ كان القصاص للثالث وللصغير(٩)، فإذا قتل الثالثُ الصغيرَ ورث الثاني من الصغير حقه من قصاص نفسه فيسقط(١٠)، إذ يستحيل أن يستحق الإنسان قصاصَ نفسه(١١).

---

١) وفي (ب) «الثاني»

٢) وفي (أ) «بن»

٣) وفي (أ) «القاصي»

٤) وفي (أ) «بالأحفا» بإسقاط الدال .

٥) وفي (أ) «وتابعه»

٦) وفي (أ) «بن»

٧) انظر : روضة الطالبين ٣١/٧ .

٨) وفي (أ) «صو» بإسقاط الراء .

٩) وفي (أ) «والصغير» ، وفي (ح) «وللصغر» ، والمثبت من (ب ود)

١٠) وفي (أ) «فسقط»

١١) انظر هذه المسألة بنصها في : روضة الطالبين ٣٤/٧ .

ومما ينبغي أن يُستثنى أيضاً على قولٍ ما(١) إذا قتل زيدٌ ابن(٢) عمرو، وعمرو ابن(٣) زيدٍ(٤)، ففيه وجه قاله ابن(٥) (أبي)(٦) هريرة(٧)، وأبوالحسين ابن(٨) القطان(٩) إنه يقع التقاص فيه ولاقصاص بينهما(١٠)، وحكاه أيضاً العبادِيُّ في الرقم، والله أعلم.

---

١) وفي (أ) «أما»

٢) وفي (أ) «بن»

٣) وفي (أ وح ود) «بن» ، والمثبت من (ب)

٤) وكل واحد من الأبوين منفرد بالإرث فلكل واحد منهما القصاص على الآخر. (روضة الطالبين ٣٤/٧)

٥) وفي (أ) «بن»

٦) ما بين القوسين ساقط من (ب)

٧) هو القاضي أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة، شيخ الشافعية، تفقه على أبي العباس ابن سريج، ثم على أبي إسحاق المروزي، وهو صاحب وجه في المذهب. توفي سنة خمس وأربعين وثلاثمائة، ومن مصنفاته: شرح مختصر المزني. انظر: ترجمته في: طبقات الفقهاء للشيرازي ١٢١، والعبر ٧٠/٢، وطبقات الأسنوي ٥١٨/٢، وطبقات الشافعية لابن هداية الله: ٢٠٥.

٨) وفي (أ) «بن»

٩) هو أبو الحسين أحمد بن محمد المعروف بابن القطان ، وهو آخر من عرفناه من أصحاب أبي العباس ابن سريج، قاله الشيرازي، وتابعه فيه ابن هداية الله، درس ببغداد وأخذ عنه العلم علماءُ بغداد، ومات بها سنة تسع وخمسين وثلاثمائة، وله مصنفات في أصول الفقه وفروعه. له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١٢١، وطبقات ابن هداية الله ٢٠٩.

١٠) قال النووي : والصحيح الأول ، ولابد من مجيء هذا الوجه في الأخوين. (روضة الطالبين ٣٤/٧)

قاعدة (١)

قال الشيخ أبوحامد (٢): لايجب القصاص بغير مباشرة إلا في صورتين.

المكرِه يعني على الأظهر (٣) في أنه يجب عليه مع المُكْرَهِ(٤)، ويكونان كالشريكين، أو على القول بأنه يختص بالاقتصاص منه، وقد تقدم ذلك.

والثاني : إذا شهدا (٥) عليه بما يقتضي قتلا، فقتل، ثم رجعا، وقالا تعمدنا(٦).

قلت : وهذا إذا لم يعلم الحاكمُ بأنهما شهدا بالزور، فإن حكم بشهادتهما مع علمه بذلك اقتص منه دونهما وكانا كالمتسببين(٧)، وذلك أيضاً إذا لم يعلم ولي القصاص أن الحكم باطلٌ فإن علم كان القصاص عليه وحده(٨)، لأنه مباشر، والحاكم متسبب والمباشرة تقطع السببَ، والله أعلم*(٩).

---

١) انظر هذه القاعدة بنصها في : اللباب ق٢٥/أ، بعنوان باب من يلزمه القصاص ولم يباشر القتل، وقواعدالحصني ق١٦٢/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٤، وانظر عنها بالتفصيل: المهذب ١٧٧/٢، وروضة الطالبين ١٠/٧.

٢) قال ذلك في كتابه الرونق . انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي الإحالة السابقة.

٣) قلت : وهو الصحيح المنصوص وبه قطع الجمهور لأنه أهلكه بما يقصد به الإهلاك غالباً فأشبه ما لو رماه بسهم فقتله. انظر: المهذب ١٧٧/٢، وروضة الطالبين ١٠/٧، ومغني المحتاج ٩/٤.

٤) لأنه قتله عمداً عدواناً لاستبقاء نفسه فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله، وفيه وجه، أنه لاقصاص للآمر (المكره) لأنه متسبب غير مباشر والقصاص على المباشر فقط، وفيه وجه أيضاً لاقصاص على المكرَه فقط لأنه آلة للمكرِه فصار كما لو ضربه به. راجع هذه الأقوال في المصادر السابقة.

٥) وفي (أ وب) «شهد»

٦) فإنهما يقتلان لأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً فوجب عليهما القود كما لو جرحاه فمات. (المهذب ١٧٧/٢)

٧) انظر هذه المسألة في : مغني المحتاج ٧/٤ .

٨) فلا قصاص عليهما حينئذ لأنهما لم يلجئا إلى قتله حسّاً ولا شرعاً، فصار قولهما شرطاً محضاً كالمَسك مع القاتل فيجب على الولي القصاص. (مغني المحتاج ٦/٤)

٩*) نهاية ورقة (١٨٦) من (د)

فصـل (١)

في *(٢) أنواع الديات (٣) بحسب مقاديرها، وهي عشرة أنواع:

الأول : ما تجب فيه الدية كاملة ، وذلك نفس الحر المسلم الذكر(٤)، المنفصل عن الأم، وما تتكمل فيه من أبعاضه.

وهي : الأذنان، والعينان، والأجفان(٥)، والمارن(٦)، والشفتان، ولسان الناطق، واللحيان، واليدان، والذكر، والأنثيان(٧)، والإليتان(٨)، والرِّجلان، وسلخ(٩) الجلد.

---

١) انظر هذا الفصل بنصه في: قواعد الحصني ق١٦٢/ب، ومختصر العلائي ٥٦١/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٦ ومابعدها. وانظر فيه بالتفصيل: التلخيص ق٩١/أ، واللباب ق٢٥/أ، والمهذب ١٩٥/٢ ومابعدها، والتنبيه ٢٢٢ ومابعدها، والوجيز ١٤٠/٢ ومابعدها، ومنهاج الطالبين ١٢٦، وروضة الطالبين ١١٨/٧ ومابعدها، وتحفة المحتاج ٤٥١/٨ ومابعدها، ومغني المحتاج ٥٣/٤ ومابعدها، ونهاية المحتاج ٣١٥/٧ ومابعدها.

*٢) نهاية ورقة (٢٧٩) من (أ)

٣) الديات : لغة جمع دية، مأخوذة من وَدِيَ ، والهاء عوض من الواو، تقول: وَدَيْتُ القتيل أدِيَة دية إذا أعطيت ديتَه، ومعناها في اللغة: حق القتيل. انظر: لسان العرب ٣٨٣/١٥.
وشرعا : هي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو فيما دونها. (تحفة المحتاج ٤٥١/٨) (مغني المحتاج ٥٣/٤) (نهاية المحتاج ٣١٥/٧)

٤) وفي (د) «الذكر المسلم» بالتقديم والتأخير .

٥) الأجفان : جمع جفن بفتح الجيم ، وهو غطاء العين من فوق ومن أسفل. (مغني المحتاج ٢٧/٤)

٦) المارِن : بكسر الراء ، هو ما لأن من الأنف. (المصدر السابق)

٧) الأنثيان : يراد به البيضتان ، وأما الخصيتان فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان قاله ابن السكيت (المصدر السابق)

٨) الإليتان : هما اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ. (المصدر السابق)

٩) وفي (أ) «سكح» وهو تحريف .

وزاد الشيخ أبوحامد في الرونق كسر الصلب، وتكمل أيضاً في تفويت ما(١) يذكر من(٢) المنافع: وهي:

العقل ، والسمع، والبصر، والشم، والنطق، والصوت، والذوق، والمضغ(٣)، وقوة الإمناء، والإحبال، والبطش، والمشي، وإبطال لذة الطعام، ولذة الجماع(٤).

وذكر الرافعي كسر الصلب في إذهاب قوة الإمناء والإحبال، وفي(٥) إذهاب المشي فلم يعتبره بمفرده(٦).

وظاهر كلام الشيخ *(٧) أبي حامد أنه يجب فيه الدية وإن لم يبطل به الإمناء والجماع، ولا المشي.

الثاني : ما يجب فيه نصف الدية الكاملة *(٨) .

وذلك في المرأة(٩)، وما يتكمل فيه الدية من الأعضاء والمنافع المتقدمة

---

١) وفي (ب ود) «مما»

٢) وفي (ح ود) «في»

٣) كأن يجني على أسنانه فتخدر وتبطل صلاحيتها للمضغ لأنه المنفعة العظمى للأسنان، وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العين والبطش مع اليد. (مغني المحتاج ٧٤/٤)

٤) انظر المصادر السابقة في أول الفصل، وانظر المسألة أيضاً في: مغني المحتاج ٦٨/٤ و٦٩ ومابعدها، وتحفة المحتاج ٤٧٩/٨ ومابعدها.

٥) وفي (أ) «في»

٦) انظر : روضة الطالبين ١٥٩/٧-١٦٠.

*٧) نهاية ورقة (١٤٩) من (ب)

*٨) نهاية ورقة (٢٧٦) من (ح)

٩) أي المرأة الحرة، وكذلك الخنثى المشكل الحرة، لأنه اليقين، فإن دية كل منهما في نفس أو جرح نصف دية الرجل حر ممن هما على دينهما نفساً وجُرحاً. انظر: روضة الطالبين ١٢١/٧، ومغني المحتاج ٥٧/٤.

قلت : وفي القديم قول : إنها تساوي الرجل في الأطراف إلى ثلث الدية، فإذا زاد الواجب على الثلث صارت على النصف، فعلى هذا في أصبعها عشر من الإبل وفي أصبعين عشرون، وفي ثلاث ثلاثون، وفي أربع عشرون، وهو نصف ما في أصابع الرجل الأربع، والمشهور الأول، وهو نصه في الجديد. (المهذب ٢٠٧/٢) (روضة الطالبين ١٢١/٧)

التي توجد فيها، وتزيد (١) بالحلمتين والشفرين(٢)، والإفضاء (٣)، وقوة الحبل (٤)، ويجب النصف أيضاً فيما يمكن تنصيفه من الأعضاء المتقدم ذكرها (٥)، وكذلك(٦) بصر العين الواحدة، وسمع الأذن الواحدة، وكذلك أيضاً إذا قطع نصف اللسان أو أبطل نصف الكلام(٧).

الثالث : ما يجب فيه ثلث الدية، وذلك في الجائفة(٨) التي (لم)(٩) تنفذ

---

١) أي تزيد المرأة على الرجل في الاعضاء والمنافع.

٢) الشفران : هما اللحمان المحيطان بحرفي فرج المرأة إحاطة الشفتين بالفم ففي قطعهما وإشلالهما ديتها ، وفي أحدهما نصفها، لان فيهما جمالاً ومنفعة إذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع، لافرق في ذلك بين الرتقاء والقرناء وغيرهما، لان النقصان فيهما ليس في الشفرين بل في داخل الفرج ولابين البكر وغيرها، ولا المختونة وغيرها. انظر: روضة الطالبين ١٤٧/٧، ومغني المحتاج ٦٧/٤.

٣) الإفضاء : هو رفع الحاجز بين مسلك الجماع والدبر على الاصح، وقيل: رفع الحاجز بين مسلك الجماع ومخرج البول.

قال المتولي : الصحيح أن كل واحد منهما إفضاء موجب للدية.....

وفيه دية كاملة ، سواء كانت الجناية عمداً أو شبهه أو خطأ لوطء أو بغيره من الزوج وغيره، وإنما تختلف الدية الواجبة بالإفضاء خفة وغلظاً باختلاف حال الإفضاء. راجع للتوسع: روضة الطالبين ١٦٠/٧ ومابعدها، ومغني المحتاج ٧٤/٤ ومابعدها.

٤) فتجب الدية في إبطالها من المرأة لفوات النسل. انظر: روضة الطالبين ١٥٩/٧، ومغني المحتاج ٧٤/٤.

٥) أي كل ما يمكن تنصيفه من الاعضاء التي سبق ذكرها في الحر المسلم الذكر، وفي الحرة المسلمة، مثل العينين والشفتين والحلمتين والشفرين ونحوها.

٦) أي كذلك مما يمكن تنصيفه من الاعضاء .

٧) انظر : روضة الطالبين ١٥٦/٧ .

٨) الجائفة : هي الجراحة الواصلة إلى الجوف الاعظم من البطن أو الصدر أو ثغرة النحر أو الجنبين أو الخاصرة أو الورك أو العجاف إلى الشرج. راجع تعريفها في: المهذب ١٩٩/٢-٢٠٠، والتنبيه ٢٢٤، والمنهاج ١٢٦، وروضة الطالبين ١٢٧/٧، وتحفة المحتاج ٤٦٠/٨.

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ وح)

من جانب(١) آخر(٢)، والمأمومة(٣) والدامغة(٤)، ودية اليهودي والنصراني(٥)، ويقاس بذلك ما يكمل فيه من أعضائهما ومنافعهما كما في المرأة.

الرابع : ما يجب فيه ربع الدية، وهو الجفن الواحد من الأجفان الأربعة إذا أفرد، وفي(٦) الاثنين النصف، وفي الثلاثة ثلاثة أرباع الدية(٧).

الخامس : ما يجب فيه من الدية العشر ونصف(٨) العشر(٩) وهو المنقلة(١٠).

السادس : ما يجب فيه العشر فقط، وهو الهاشمة(١١)، والأصبع الواحدة

---

١) وفي (أ) «الجانب»

٢) وفي (أ) «الآخر»

٣) المأمومة : هي الجراحة التي تصل إلى الجلدة التي تلي الدماغ. (التنبيه ٢٢٤) (حاشية الباجوري ٢/٢١٠)

٤) الدامغة : ما وصلت إلى الدماغ وهو المخ، وفيه ثلث الدية على الصحيح المنصوص، وقيل: ثلث الدية وحكومة، وقيل: فيها الدية بكاملها. (المهذب ٢/١٩٨) (التنبيه ٢٢٤) (روضة الطالبين ٧/١٢٦)

٥) وهي ثلث دية المسلم نفساً وغيرها. انظر: الأم ٦/١٠٥، والتنبيه ٢٢٣، والمنهاج ١٢٦، وروضة الطالبين ٧/١٢١، ومغني المحتاج ٤/٥٧.

٦) وفي (أ) «من»

٧) انظر : الأم ٦/١٢٣، وروضة الطالبين ٧/١٣٤، ومغني المحتاج ٤/٦٢.

٨) وفي (أ) «نصف» بإسقاط الواو .

٩) وهو خمس عشرة من الإبل. انظر: الأم ٦/٧٧، والمهذب ٢/١٩٩، والتنبيه ٢٢٤، والوجيز ٢/١٤١، والمنهاج ١٢٦، وروضة الطالبين ٧/١٢٦، ومغني المحتاج ٤/٥٨.

١٠) المُنَقِّلةُ : هي التي تنقل العظمَ من مكان إلى مكان، كذا قال الشيرازي، وعرفها الإمام الشافعي بأنها التي تكسر عظم الرأس حتى يتشظى فتستخرج عظامه من الرأس ليلتئم، ويقال لها أيضاً المنقولة. انظر: الأم الإحالة السابقة، والمهذب ٢/١٩٨.

١١) الهاشمة : هي التي توضح ثم تهشم العظم. (المصدران السابقان)

قلت : وقد حكى السرخسي قولا قديماً إن في الهاشمة خمساً من الإبل وحكومة، قال النووي: وليس بشيء. انظر: روضة الطالبين ٧/١٢٦.

من أصابع(١) اليد والرجل(٢).

السابع : ما يجب فيه ثلثا (٣) عشر الدية، وهو المجوسي(٤).

الثامن : مايجب فيه نصف العشر وهو الموضِحَة(٥) (٦)، والأنملة الواحدة من إبهام اليد أو الرِّجل(٧)، والسن الواحدة(٨).

وإذا قلع أكثر من عشرين سنا(٩)، فالأصح أنه يجب في الجميع بحساب كل واحد منها(١٠)، وإن زاد ذلك(١١) على قدر الدية(١٢).

---

١) وفي (أ) «وأصابع» بدل «من أصابع»

٢) قلت : هذا بشرط أن تكون أصلية من يد أو رجل، وتستوي فيه جميع الأصابع، أما الأصبع الزائدة ففيها حكومة. انظر: المهذب ٢/٢٠٦، وروضة الطالبين ٧/١٤٢-١٤٣، ومغني المحتاج ٤/٦٦.

٣) وفي (أ) «ثلث» وهو خطأ .

٤) إذا كان له أمان . انظر: المهذب ٢/١٩٧، وروضة الطالبين ٧/١٢١، ومغني المحتاج ٤/٥٧.

٥) المُوضِحة : هي الجراحة التي تكشف عن العظم . انظر: المهذب ٢/١٩٨.

٦) سواء كانت الموضحة على الهامة والناصية أو القذال، وهو جماع مؤخر الرأس، أو الخُشاء، وهو العظم الذي خلف الأذن، أو منحدر القَمَحْدُوَة إلى الرقبة وهي ما خلف الرأس. انظر حقيقة الموضحة في: روضة الطالبين ٧/١٢٦.

٧) قلت : يجب في كل أنملة منها من غير إبهام ثلث العشر، لأن لكل أصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام فله أنملتان، أما الإبهام فإنه يجب في كل أنملة منها خمس من الإبل، نصف دية الأصبع، لأنه لما قسمت دية اليد على عدد الأصابع وجب أن يقسم دية الأصبع على عدد الأنامل. انظر: اللباب ق٢٥/أ، والمهذب ٢/٢٠٦، وروضة الطالبين ٧/١٤٣، ومغني المحتاج ٤/٦٦.

٨) سواء قلعها أو قطعها أو كسرها. (روضة الطالبين ٧/١٣٧)

٩) وفي (أ) «سنة»

١٠) وفي (أ وب) «منهما»

١١) وفي (أ) «وإن زاد على ذلك»

١٢) وبيان ذلك أن الأسنان في غالب الفطرة اثنتان وثلاثون، فإذا كان في كل سن منها خمس من الابل، فقطع الجاني جميع الأسنان مثلا فإنه يجب عليه مائة وستون بعيراً فيكون زيادة على قدر دية الحر المسلم. وهذا قول جمهور فقهاء الشافعية. انظر: المهذب ٢/٢٠٥، وروضة الطالبين ٧/١٤٢، ومغني المحتاج ٤/٦٥.

وفيه (١) قول : إنه لايزاد في الكل على قدر الدية، نظراً إلى أن جميعها(٢) كالجزء الواحد من الأجزاء والأطراف(٣).

التاسع : ما يجب فيه عشر العشر على قول، وهو كسر الترقوة (٤) والضلع (٥) قضى عمر رضي الله عنه(٦) أن فيه جملا(٧)، فأخذ به الشافعي في بعض المواضع(٨)، فقيل: إنه قول قديم(٩)، وفي ذلك نظر: لأن الشافعي رضي الله عنه نص عليه في كتاب اختلاف الحديث(١٠)، وهو من الكتب الجديدة،

---

١) وفي (أ) «وفي»

٢) وفي (ح) «الجميع»

٣) انظر: المهذب ٢٠٥/٢، وروضة الطالبين ١٤٢/٧، ومغني المحتاج ٦٥/٤. قال النووي: وهذا الخلاف إذا اتحد الجاني والجناية، فإن تعدد الجاني بأن قلع عشرين سنا، وقلع غيره الباقي، فعلى الأول مائة بعير، وعلى الثاني ستون قطعاً. (روضة الطالبين الإحالة السابقة)

٤) الترقوة : هي العظام المتصلة بين المنكب وثغرة النحر، ولكل شخص ترقوتان، والجمع تراقي. انظر: روضة الطالبين ١٤٨/٧، والنظم المستعذب ٢٠٨/٢.

٥) الضِّلَع : بفتح اللام في لغة الحجاز، وتسكينها في لغة تميم، وهي أنثى، والجمع أضْلُع وأضْلاع وضُلوع، وهي عظام الجنبين. انظر: مختار الصحاح ١٦٠، والمصباح ٣٦٣/٢، والنظم المستعذب ٢٠٨/٢.

٦) وفي (ح ود) «رضوان الله عليه»

٧) هذا الأثر، أخرجه الإمام مالك في الموطإ ٢٠٨/٢ كتاب العقول، باب جامع عقل الأسنان. وكذلك الشافعي في الأم ٨/٦، والبيهقي في السنن ٩٩/٨ كتاب الديات باب ما جاء في الترقوة والضلع، وفي معرفة السنن والآثار ٢٣١/٦، كتاب الديات، باب الترقوة والضلع، وكلهم رووه عن طريق أسلم مولى عمر بن الخطاب، أن عمر بن الخطاب قضى في الضِّرس بجمل، وفي الترقوة بجمل، وفي الضلع بجمل. وصححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٣٢٧/٧ رقم الحديث٢٢٩١.

٨) انظر : الأم ٢٣٤/٧-٢٣٥، ومعرفة السنن والآثار ٢٣١/٦.

٩) انظر : مختصر المزني ٢٤٦، والمهذب ٢٠٨/٢-٢٠٩، وروضة الطالبين ١٤٨/٧، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٠١/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٧.

١٠) انظر نصه في الإحالة السابقة .

لأنه من رواية الربيع(١) عنه.

نعم ، نص في الأم (٢) على أنه يجب فيه حكومة، وهذا هو الأصح عند الأصحاب(٣).

والمسألة تلتفت إلى (٤) أن قول الصحابي حجة، وفيها (٥) اختلاف (كلام)(٦) للشافعي والأصحاب، وسيأتي (٧) إن شاء الله تعالى مفردة في آخر الكتاب.

العاشر : ما فيه حكومة (٨) وهو ما سوى ذلك من الجراح، والجناية على الشعور(٩) وما ليست منفعته باقية، وأشباه ذلك.

---

١) الربيع : هو أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي المصري المؤذن بجامع مدينة مصر، صاحب الشافعي وراوية كتبه، قال الشافعي رحمه الله تعالى: الربيع راويتي، وأحفظ أصحابي. ولد سنة أربع وسبعين ومائة، وإذا أطلق في كتب المذهب انصرف إلى المرادي، فإن أرادوا الجيري قيدوه بالجيري، توفي بمصر سنة سبعين ومائتين. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء للشيرازي ١٠٩، وتهذيب الأسماء ١/١٨٨، والعبر ١/٣٩٠، وطبقات الأسنوي ١/٣٠، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ١٩٠.

٢) انظر نصه في : ٦/٨٠ .

٣) قلت : بل هو المذهب وعليه جمهور الشافعية . انظر: مختصر المزني ٢٤٦، والمهذب ٢/٢٠٨-٢٠٩، وروضة الطالبين ٧/١٤٨.

٤) وفي بقية النسخ «على»

٥) وفي (أ) «وفيه»

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) وفي (ح ود) «وستأتي»

٨) هي جزء من الدية نسبته إليها نسبة ما تقتضيه الجناية ، وسميت بذلك لاستقرارها بحكم الحاكم حتى لو اجتهد غيره في ذلك لم يكن له أثر. انظر: روضة الطالبين ٧/١٦٤، ومغني المحتاج ٤/٧٧.

٩) قلت : يحمل إطلاق المصنف هنا على إفساد منبت الشعور إذا كان فيه جمال كشعر اللحية وشعر الرأس، أما إزالة الشعور من غير إفساد المنبت فإنه لايجب بها حكومة أصلا بلا خلاف، لأن الشعر يعود، وإن كان التعزيز واجباً للتعدي. انظر : روضة الطالبين ٧/١٦٧، ومغني المحتاج ٤/٧٩.

وأما الجنين ففيه غُرَّة(١) قيمتها عشر دية الأم(٢)، وجنين غير المسلمة بنسبة ذلك، والله أعلم(٣).

قاعدة (٤)

ذكرها القاضي حسين ، يُعتبر في القصاص التساوي بين الجاني والمجني عليه في الطرفين والواسطة(٥)، حتى لو تخللت حالة، لم يكن القتيل (فيها)(٦) كفوًا للقاتل، لايجب القود، لأنه مما يدرأ بالشبهة.

فإذا حدث حالة لم يكن (القتيل)(٧) كفوًا للقاتل حصلت شبهة.

وكذلك أيضاً في حل الأكل يعتبر فيه الطرفان والواسطة(٨) حتى لو رمى*(٩) مسلم إلى صيد فارتد ثم أسلم، ثم أصابه لايحل، لأن الأصل (في الميتات)(١٠) الحرمة(١١).

وهكذا الحكم في تحمل العاقلة، يعتبر (١٢) الطرفان والواسطة(١٣) لأنها

---

١) وهي غرة عبد أو أمة يساوي نصف عشر الدية ، وأصل الغرة: البياض في وجه الفرس. انظر : مغني المحتاج ١٠٣/٤.

٢) راجع مسألة دية الجنين في : الأم ٢١٢/٧-٢١٣، والمهذب ١٩٧/٢-١٩٨، وروضة الطالبين ٢٢٥/٧،ومغني المحتاج الإحالة السابقة.

٣) قلت : ليلاحظ القارئ فيما سبق الفرق بين دية الذكر الحر المسلم المنفصل عن الأم، وغيره.

٤) انظر هذه القاعدة في: روضة الطالبين ٥٢/٧، ومختصر العلائي ٥٦٠/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٤.

٥) قلت : يراد بالطرفين هنا: القاتل والمقتول، ويراد بالواسطة هنا: الآلة.

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٨) المراد بالطرفين هنا: الراميان إلى الصيد، والآلة: الرماء.

*٩) نهاية ورقة (١٨٧) من (د)

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١١) انظر : مختصر العلائي الإحالة السابقة، والأشباه والنظائر للسيوطي الإحالة السابقة.

١٢) وفي (ح) «يعتبر فيه»

١٣) انظر : روضة الطالبين ٥٢/٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٤.

مؤاخذة بجناية الغير، فهي معدولة عن القياس(١)، فاحتيط فيها كما يحتاط في القود(٢).

قلت : وفي بعض أفراد هذه الأنواع الثلاثة خلاف ولكن جادةَ المذهب ما ذكره.

قال ابن (٣) القاص في التلخيص (٤): لو جرح ذمي ذمياً أو مسلماً يعني خطأ، ثم (أسلم)(٥) الجارح، ثم مات المجروحُ كانت الدية في مال الجارح، ولم يجب على عاقلته المسلمين ولا عاقلته الذميين شيء، إلا قدر أرش الجناية إذا (كان)(٦) لها أرش مقدر، قلتُهُ تخريجاً(٧).

وقد حكى (الإمام)(٨) عن الشيخ أبي علي أنه حكى(٩) قولا، فيما إذا رمى إنسان سهما إلى صيد ثم ارتد، وعاد إلى الإسلام ثم أصاب السهم إنساناً، أن الدية تضرب على عاقلته المسلمين، ويكتفى(١٠) بإسلامه في الطرفين.

قال الإمام : وهذا القول يجري فيما إذا رمى إلى مسلم فارتد وعاد إلى الإسلام، ثم أصابه، لأن الحكم في تحمل العقل والقصاص واحد.

وأما (في)(١١) وجوب الدية واعتبار قدرها، فالنظر فيه إلى حالة الموت

---

١) لأن القياس، عدم مطالبة غيرالجاني بالجناية، كما سيأتي قريباً إن شاء الله تعالى في ص٤١٨.

٢) انظر : مختصر العلائي ٥٦٠/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي الإحالة السابقة.

٣) وفي (أ) «بن»

٤) انظر: التلخيص ق ٨٩/أ.

٥) ما بين القوسين ساقط من (ب ود)

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٧) انظر : التلخيص ق ٨٩/أ.

٨) ما بين القوسين ساقط من (د)

٩) وفي (أ) «حكا»

١٠) وفي (أ) «وتكتفى»

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

على الصحيح، لأن الضمان بدل التالف فينظر إلى حالة التلف(١).

وقد نص الشافعي على أنه لو أرسل سهماً على حربي أو مرتد، فأسلم، ثم وقع به السهم فقتله، أنه يجب فيه دية مسلم(٢)، وفيه وجه يُعزى إلى أبي جعفر الترمذي(٣) أنه لايجب شيء، والله أعلم.

قاعدة (٤)

كل من جنى جناية فهو المطالب بها، ولا يطالب بها غيره إلا في صورتين.

إحداهما: العاقلة تحمل الدية في الخطإ وشبه العمد.

والثانية (٥): إذا قتل الصبي المحرمُ صيداً، فالجزاء في مال الولي على الأصح، وكذلك*(٦) سائر الكفارات.

---

١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٤.

٢) انظر: الأم ٦/٤٨.

٣) هو أبو جعفر محمد بن أحمد بن نصر الترمذي، ولد سنة مائتين، وكان في أول أمره حنفياً ثم انتقل إلى مذهب الشافعي، تفقه على الربيع وغيره، توفي سنة خمس وتسعين ومائتين، له ترجمة في: طبقات الشيرازي ١١٥، وتهذيب الأسماء ٢/٢٠٢-٢٠٣، والعبر ١/٤٢٩-٤٣٠، وطبقات الأسنوي ١/١٤٣، وطبقات ابن هداية الله ١٩٣-١٩٤.

٤) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٤٣٨، ٤٣٩، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٩٤ و٣٩٢-٣٩٣، والمنثور ٣/٣٦٠، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٦٧/ب و١٧٥/أ، وقواعد الحصني ق١٦٣/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٧.

٥) وفي (أ) «الثانية»

٦*) نهاية ورقة (١٥٠) من (ب)

فصل (١)

كل قتل مضمون بأحد البدلين فالكفارة واجبة فيه(٢)، سواء(٣) كان بمباشرة أو تسبب(٤) (٥)، وسواء كان القاتل أهلا للالتزام(٦) أم لا(٧)،

---

١) راجع هذا الفصل في : المهذب ٢١٧/٢، وروضة الطالبين ٢٢٨/٧، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٩٤/١، ومغني المحتاج ١٠٧/٤.

٢) عمداً كان أو شبه عمد أو خطأ.

وقال ابن المنذر : لاتجب في العمد، وحكى الروياني وجهاً ضعيفاً عن رواية أبويْ علي بن أبي هريرة والطبري أنه إذا اقتص من المتعمد فلا كفارة في ماله، فعلى هذا إنما يجب إخراج الكفارة إذا لم يقتص منه بأن مات أو عُفِي عنه. (روضة الطالبين الإحالة السابقة)

قلت : والكفارة : هي عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متابعين فإن لم يستطع فهل عليه إطعام ستين مسكيناً؟ قولان:

أحدهما يلزمه إطعام ستين مسكيناً كل مسكين مداً من الطعام....قياساً على كفارة الظهار والجماع في رمضان.

والثاني : لايلزمه الإطعام لأن الله تعالى ذكر العتق والصيام ولم يذكر الإطعام ولو وجب ذلك لذكره. راجع: المهذب ٢١٧/٢، وروضة الطالبين ٢٢٨/٧.

قال الزركشي: الكفارة ثلاثة أنواع .

الأول : مرتب لاتخيير فيه وهي كفارة القتل والجماع والظهار.

والثاني : مخير لاترتيب فيه وهو جزاء الصيد وفدية الأذى.

والثالث : فيه تخيير وترتيب وهو كفارة اليمين وما التحق بها من النذر والايلاء، وقوله أنت علي حرام، فالتخيير في الأنواع الثلاثة والترتيب بينها وبين الصوم. (المنثور ١٠٢/٣)

٣) وفي (أ) «سوى»

٤) كحفر البئر وشهادة الزور والإكراه ، لأن السبب كالمباشرة في إيجاب الضمان فكان كالمباشرة في إيجاب الكفارة. (المهذب ٢١٧/٢) (روضة الطالبين ٢٢٨/٧)

٥) وفي (أ) «بسبب»

٦) إذ لايشترط في وجوب الكفارة تكليف . (مغني المحتاج ١٠٧/٤)

٧) وفي بقية النسخ «أو لا»

كالصبي والمجنون(١) والعبد(٢) إذا(٣) كان القتيل آدمياً معصوماً، سواء كان مسلماً أو ذمياً أو معاهداً، سواء ضمِن بالدية أو الغرة أو القيمة إذا كان المُكَفِّرُ حياً حالة موت المضمون، فلو حفر بئراً في محل عدوان ثم مات فتردى فيها إنسان فهو مضمون بالدية(٤)، وفي وجوب الكفارة في تركته وجهان، واختار الإمام أنها لاتجب(٥).

وأما غير المضمون من *(٦) القتل، فإن كان حراماً لم تجب (فيه)(٧) الكفارة، إلا فيما إذا قتل الرجل عبده أو مكاتبه، وإذا قتل نفسه على أصح الوجهين(٨)، وكذلك إذا قال لغيره اقتلني فقتله(٩)، وتجب أيضاً فيما إذا قتل مسلماً في دار الحرب ظنه كافراً بأن كان عليه زيهم، وفي كونه مضموناً بالدية قولان (١٠)، وكذلك لو عيَّن شخصاً في صف الكفار بالرمي فأصابه، وكان مسلماً، أما إذا لم يعين شخصاً فأصاب مسلماً، ولم يعرف أن فيهم مسلماً فلا دية قطعاً، وتجب الكفارةُ(١١).

---

١) لأن الكفارة من باب الضمان فتجب في مالهما، فيعتق الولي عنهما من مالهما، ولايصوم عنهما بحال، فإن صام الصبي المميز أجزأه. (مغني المحتاج ١٠٧/٤)

٢) لكن يكفر بالصوم لعدم ملكه . (المصدر السابق)

٣) قلت : هذا هو شرط القتيل الذي تجب بقتله الكفارة.

٤) انظر : هذه المسألة في : روضة الطالبين ٢٢٩/٧، ومغني المحتاج ١٠٧/٤-١٠٨.

٥) ووجه المنع أن في الكفارة معنى العبادة فيبعد وجوبها على ميت ابتداء . (روضة الطالبين الإحالة السابقة)

*٦) نهاية ورقة (٢٨٠) من (أ)

٧) ما بين القوسين مثبت من (ح) فقط .

٨) أنه تجب فيه كفارة لحق الله تعالى فتخرج من تركته، وهذا إذا كانت النفس معصومة، أما إذا كانت مهدرة فقد قال الزركشي: ينبغي ألا تجب الكفارة، والوجه الثاني: أنه لاتجب الكفارة كما لايجب ضمانها بالمال. انظر: روضة الطالبين ٢٢٩/٧، ومغني المحتاج ١٠٨/٤.

٩) تجب فيه الكفارة على الأصح ولاتؤثر فيها الإباحة، وقيل: تسقط تبعاً: أي تسقط الكفارة تبعاً لسقوط القصاص والدية. انظر: روضة الطالبين ١٠٧/٧، وفتاوى الإمام النووي ٢٤٣.

١٠) والأظهر أنه لادية ، وتجب الكفارة قطعاً. انظر: روضة الطالبين ٢٦/٧ و٢٢٩.

١١) انظر المصدر السابق ، ومغني المحتاج ١٣/٤ .

ولا يوصف هذا القتل (١) بالإباحة ولا التحريم لكونه خطأ(٢) كما تقدم(٣) والله أعلم.

فـائـدة (٤)

يفارق المرتد الكافر الأصلي في أحكام .

الأول (٥): لايقر على دينه بل يطالب بالإسلام أو يقتل.

الثاني: لايمهل في الاستتابة على الأصح (٦).

الثالث: يؤاخذ بأحكام المسلمين .

الرابع: يؤمر بقضاء الصلوات الفائتة في أيام الردة *(٧).

الخامس: لايصح نكاحه ابتداء .

السادس: يبطل نكاحه المتقدم إلا أن يسلم قبل انقضاء العدة .

السابع: لا تحل ذبيحته .

الثامن: يهدر دمه بالإضافة إلى المسلمين، وبالإضافة إلى الذمي قولان تقدما(٨).

التاسع: لايستقر له ملك على قول، بل يزول بنفس الردة، والأظهر أنه

---

١) أي قتل مسلم في دار الحرب على ظن كونه كافراً .

٢) لأن المخطئ غير مكلف فيما هو مخطئ فيه. (روضة الطالبين ٢٢٨/٧)

٣) تقدم في صـ ٣٨٦.

٤) هذه الفائدة ذكرها المحاملي في اللباب ق٢٦/أ، والماوردي في الأحكام السلطانية ٧١ ومابعدها، والسيوطي في الأشباه والنظائر له ٥٢٦، نقلا عن العلائي.

٥) وفي (ب وح ود) «أحدها» ، والمثبت من (أ)

٦) انظر : المهذب ٢٢٢/٢، وروضة الطالبين ٢٩٦/٧.

*٧) نهاية ورقة (٢٧٧) من (ح)

٨) تقدما في صـ ٣٨٥ .

موقوف، فإن مات عليها تبين زواله من حين الردة(١).

العاشر: لا يسبى (٢).

الحادي عشر: لا يفدى .

الثاني عشر: ولا يُمن عليه (٣).

الثالث عشر: ولايقر بالجزية .

الرابع عشر: ولا يرث *(٤).

الخامس عشر: ولا يُورث إذا قتل على ردته (٥).

السادس عشر: يضمن ما يتلف في حالة الحرب (٦) على أحد القولين(٧).

السابع عشر: لايصح بيعه وهبته ورهنه وكتابته على الجديد(٨).

الثامن عشر: إذا قلنا بالأظهر في وقف مِلكه فعتقه وتدبيره ووصيته موقوفة أيضاً كذلك(٩).

---

١) انظر : حلية العلماء ٦٢٨/٧، وروضة الطالبين ٢٩٨/٧، ومغني المحتاج ١٤٢/٤.

٢) وسواء فيه الرجل والمرأة . (اللباب ق ٢٦/أ) (روضة الطالبين ٢٩٧/٧)

٣) انظر : اللباب الإحالة السابقة، والأحكام السلطانية للماوردي ٧٠-٧١.

٤*) نهاية ورقة (١٨٨) من (د)

٥) انظر المصدرين السابقين .

٦) ومن نفس ومال . انظر: اللباب ٢٦/أ، والأحكام السلطانية للماوردي ٧١، وروضة الطالبين ٢٧٥/٧ و٣٠٠.

٧) لأن معصيتهم بالردة لاتسقط عنهم غرم الأموال المضمونة. والثاني: أنهم لايضمنون، وهو الأظهر. انظر: الأحكام السالطانية الإحالة السابقة، وروضة الطالبين ٢٧٥/٧.

٨) وعلى القديم توقف، إن أسلم حكم بصحتها وإلا فلا. (روضة الطالبين ٣٠٠/٧) (مغني المحتاج ١٤٣/٤)

٩) انظر المصدرين السابقين .

التاسع عشر: ولد المرتدَين المنعقد بعد الردة مسلم على قول صححه الرافعي في المحرر(١) ورجح النووي أنه مرتد(٢).

العشرون: إذا قتل على الردة ففي استرقاق أولاده ثلاثة أوجه يفرق في الثالث بين ما حملت به أمه في حال الردة فيسترق وما حملت به قبل الردة فلا.

قاعدة (٣)

كل من وطئ وطئاً حراماً وهو عالم بتحريمه فعليه الحد إلا في صور(٤).

الأولى(٥) : إذا وطئ جارية ابنه (٦).

الثانية (٧): (أو)(٨) الغازي (إذا وطئ)(٩) جارية من المغنم قبل القسمة.

الثالثة (١٠): أو جارية مشتركة بينه وبين غيره.

الرابعة (١١): أو أمته المجوسية .

الخامسة (١٢): أو أمته المحرمة عليه بنسب أو رضاع على الأظهر.

---

١) ونقله عنه النووي في المنهاج ١٣٢، وروضة الطالبين ٢٩٧/٧.

٢) قلت : هذا الخلاف فيما لو كان أبواه مرتدَين، أما إذا كان أحد أبويه مسلماً فهو مسلم بلا خلاف. انظر المصدرين السابقين.

٣) انظر القاعدة بنصها في: قواعد الحصني ق ١٦٣/أ.

٤) راجع هذه الصور كلها مفصلة في: روضة الطالبين ٣١٠/٧-٣١٢، ومغني المحتاج ١٤٤/٤-١٤٦.

٥) وفي (ب ح د) «أحدها»

٦) فلا حد على الأب لشبهة الإعفاف هذا هو المذهب . (روضة الطالبين ٥٣٩/٥ و٣١١/٧)

٧) وفي (ب ح د) «الثاني»

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح) ، والمثبت من بقية النسخ.

٩) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ.

١٠) وفي (ب ح د) «الثالث»

١١) وفي (ب ح د) «الرابع»

١٢) وفي (ب ح د) «الخامس»

السادسة (١): أو زوجته في الحيض أو في الموضع المكروه، أو في الصوم، أو الإحرام(٢).

السابعة (٣): إذا وطئ أمته المزوجة أو المعتدة .

الثامنة (٤): وكذلك زوجته المعتدة عن وطء الشبهة.

التاسعة (٥): وكذلك وطء الميتة على الأصح (٦) كما تقدم(٧).

العاشرة (٨): وفي وطء البهيمة أيضاً على الأظهر(٩).

الحادية عشر (١٠): إذا كان مكرَهاً على الأظهر.

الثانية عشر (١١): إذا وطئ في النكاح بلا شهود (١٢) أو بلا ولي(١٣) على الصحيح(١٤).

---

١) وفي (ب ح د) «السادس»

٢) انظر : روضة الطالبين ٣١١/٧، ومغني المحتاج ١٤٤/٤.

٣) وفي (ب ح د) «السابع»

٤) وفي (ب ح د) «الثامن»

٥) وفي (ب ح د) «التاسع»

٦) وإن كانت محرمة في الحياة، لأن هذا مما ينفر الطبع عنه فلا يحتاج إلى الزجر عنه بحد كشرب البول بل يعزر.

وقيل : يحد به كوطء الحية، ولايجب فيه مهر بحال لأن الميت لايستأنف مِلكاً. انظر: روضة الطالبين ٣١٠/٧، ومغني المحتاج ١٤٥/٤.

٧) تقدم صـ ٢٩٨.

٨) وفي (ب ح د) «العاشر»

٩) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة ، ومغني المحتاج الصفحة نفسها.

١٠) وفي (ب ح د) «الحادي عشر» والمثبت من (أ) والصواب فيها أيضاً «عشرة».

١١) وفي (ب ح د) «الثاني عشر» والمثبت من (أ) والصواب فيها أيضاً «عشرة».

١٢) كمذهب الإمام مالك حيث يجوز عنده إذا أعلنوه. انظر: بداية المجتهد ١٧/٢-١٨..

١٣) كمذهب الإمام أبي حنيفة حيث يجوز ذلك عنده. انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٥٦/٣ وما بعدها.

١٤) وفي هامش (ح) «الأصح» مشار إليها بالسهم.

وكذا كل جهة أباح بها عالم انتهض (١) خلافه شبهة، وقد تقدم(٢) بيان أقسام الشُّبَهِ(٣)، والله أعلم.

قاعدة (٤)

قال الشيخ أبو حامد وغيره: لايجوز للمسلم أن يدفع مالا إلى الكفار المحاربين إلا في صور.

الأولى (٥): إذا أحاط العدو بالمسلمين من كل الجهات وفيهم(٦) ضعف عن مقاومتهم أو قلة.

الثانية (٧): إذا كان في يد الكفار أسرى من المسلمين، فيجوز افتداؤهم منهم بالمال(٨).

قال الروياني (٩): في (١٠) وجوبه وجهان: أصلهما المضطر(١١) إلى الميتة هل يجوز له الأكل أو يجب(١٢).

---

١) وفي (أ) «انتهه»

٢) تقدم في اللوحة ٢٣٣/ب .

٣) وفي (ب) «الشبهة»

٤) انظر هذه القاعدة بنصها في : الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٨٦/١، وقواعد الحصني ق١٦٣/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٩١ .

٥) وفي (ب ح د) «أحدها»

٦) وفي (ح) وفيه : والمثبت من بقية النسخ .

٧) وفي (ب ح د) «الثاني»

٨) انظر المصادر السابقة .

٩) نقله عنه ابن السبكي في الأشباه والنظائر له، والحصني في قواعده الإحالة السابقة.

١٠) وفي (أ) «وفي»

١١) وفي (أ) «للمضطر»

١٢) قلت : والأصح وجوب أكلها عليه كما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال. انظر: روضة الطالبين ٥٤٨/٢-٥٤٩.

الثالثة (١): إذا جاءت امرأة من الكفار مسلمة في زمن الهدنة وكانت مزوجة فيهم(٢) حيث قلنا يُعطى زوجُها المهرَ إذا جاء يطلبه على قول، والأصح المنع(٣).

لكن هو فيما إذا شُرط رد من جاء منهم مسلماً أولى منه فيما إذا أطلق العقد ولم يشترط ذلك(٤).

---

١) وفي (ب ح د) «الثالث»

٢) وفي (أ) «منهم»

٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٨٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٩١، وراجع هذا الفرع بالتفصيل في: روضة الطالبين ٧/٥٢٤.

٤) قلت : وزاد ابن السبكي صوراً أخر.

منها: إذا قال الأسير للكافر: أطلقني على كذا ففعل، أو قال الكافر افتد نفسك بكذا ففعل لزمه ما التزم.

ومنها: مسألة العلج (الصلح) فإذا قال كافر للإمام: أدلك على قلعة كذا على أن تعطيني منها كذا فعاقده على ذلك جاز. (الأشباه والنظائر لابن السبكي الإحالة السابقة)

قاعـدة (١)

فيما تقع القرعة (٢) فيه ، وهي: إما(٣) في الحقوق*(٤) المتساوية أو في تعيين الملك.

القسم الأول : في الحقوق إذا تساوت دفعاً للضغائن(٥) والأحقاد (٦) الناشئة عن تقديم بعضهم على بعض.

فمنها : بين الخلفاء عند تساويهم في صفات الإمامة ومقاصدها، (وكذلك بين الأئمة في الصلوات عند استوائهم في جميع الصفات المعتبرة)(٧).

وكذلك في الأذان (٨).

ومنها : بين الأقارب المستوين في تغسيل الميت، والإمامة(٩) في الصلاة (عليه) (١٠) إذا تشاحوا في ذلك، وكذلك بين الحاضنات إذا كنَّ في درجة واحدة، ولم تختص إحداهن بشيء (يقتضي)(١١) التقديم.

وكذلك الإقراع بين الأولياء المستوين إذا أذنت لهم المرأة في التزويج(١٢).

---

١) انظر هذه القاعدة في : اللباب ق ٣٠/أ - ب ، وقواعد الأحكام ١/٦٩-٧٠، والمنثور ٣/٦٢ ومابعدها، وقواعد الحصني ق١٦٣/أ.

٢) القُرْعَة : بضم القاف وإسكان الراء من الإستهام، ومعناها: النصيب، والجمع قُرَعٌ. انظر: لسان العرب ٨/٢٦٦، وتهذيب اللغات ٤/٨٨، والمصباح ٢/٤٩٩، والقاموس الفقهي ٣٠٠-٣٠١.

٣) وفي (أ) «لها»

٤*) نهاية ورقة (١٥١) من (ب)

٥) الضغائن : جمع الضَّغِينَة ، وهي الحقد والعداوة والبغضاء. (لسان العرب ١٣/٢٥٥)

٦) الأحقاد : جمع الحِقْد ، وهو إمساك العداوة في القلب والتربص لفرصَتِها. (لسان العرب ٣/١٥٤)

٧) ما بين القوسين ساقط من (د)

٨) عند تساوي المؤذنين (قواعد الأحكام ١/٦٩) (المنثور ٣/٦٧)

٩) وفي (أ) «الإمام»

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٢) انظر : قواعد الأحكام ١/٧٠ ، والمنثور ٣/٦٣ .

ومنها : إذا تزاحم السابقون إلى الصف (الأول)(١) ولم يسعهم جميعاً .

وكذلك في إحياء الموات إذا سبقوا إلى مكان معين، وفي نيل المعدن وفي مقاعد(٢) الأسواق (التي تباع فيها عادة(٣).

وفي التقديم بالدعوى عند الحاكم إذا حضروا دفعة)(٤) ولم يكن فيهم مسافر ولا امرأة(٥).

وكذلك إذا تزاحموا على أخذ لقيط (٦) ولم يسبق أحد، وكذلك في منازل الخانات(٧) المسبلة(٨) وأشباهها.

ومنها : في (٩) السفر بإحدى الزوجات لما في تخصيص بعضهن من الإيحاش والأذى.

وكذلك إذا أراد القسم بينهن أولاً فلا يبدأ بواحدة إلا بقرعة على الأصح(١٠)وكذلك إذا تزوج باثنتين أو ثلاث دفعة، وتزاحمن في الزفاف(١١).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح)

٢) وفي (ح) «معاقد» وهو تحريف .

٣) انظر : المنثور ٣/٦٤ .

٤) ما بين القوسين ساقط من (ب)

٥) وإن ترجح بعضهم على بعض كالمرأة والمقيم والمسافر قدم المرأة على الرجال، لأنها عورة، وقدم المسافر على المقيم لئلا يتضرر بفوت الرفاق. (قواعد الأحكام ١/٧٠)

٦) اللقيط : فعيل بمعنى مفعول ، وهو الصبي المنبوذ المطروح. انظر: تهذيب اللغات ٤/١٢٩، وتحرير ألفاظ التنبيه ٢٣٦، والمصباح ٢/٥٥٧.

٧) الخانات : جمع خان : وهو ما يَنْزِله المسافرون. انظر: المصباح ١/١٨٤.

٨) وفي (أ) «المشبلة»

٩) وفي (أ) «في ذ السفر»

١٠) وقيل : يبدأ بمن شاء بلا قرعة . انظر: روضة الطالبين ٥/٦٦٤، والمنثور ٣/٦٣.

١١) انظر : قواعد الأحكام ١/٧٠، والمنثور ٣/٦٣.

ومنها : إذا قتل واحد جماعةً دفعةً واحدةً فلا يقدم للقصاص وليٌّ واحد منهم إلا بالقرعة وللباقين الدية لتساويهم في طلب الاقتصاص بخلاف ما إذا قتلهم مرتَّباً(١) فإنه يبدأ بولي المقتول أولاً لتقدُّم استحقاقه(٢).

ومنها *(٣) : الإقراع بين العبيد إذا أوصى (٤) بعتقهم أو دبرهم أو نجز عتقهم في مرض الموت، ولم يسع الثلث جميعهم(٥) وبه وردت السنة(٦).

والضابط في ذلك كله (أنه)(٧) إذا أدى تقديم بعضهم (على بعض)(٨) إلى إيغار الصدور، وإيحاش النفوس، فإن ذلك يزول بالإقراع بينهم، وذلك حين لايكون في أحد(٩) صفة يقتضي(١٠) تخصيصه بالتقديم، فإن كان شيء من ذلك فالعذر في التقديم واضح.

القسم الثاني : الإقراع في تعيين المِلك، وذلك لم يجئ إلا في ثلاث صور.

اثنتان منها متفق عليهما وهو (١١) الإقراع بين العبيد في*(١٢) المسألة

---

١) وفي (ب ود) «مترتباً»

٢) انظر : قواعد الأحكام ١/ ٧٠ .

٣*) نهاية ورقة (١٨٩) من (د)

٤) وفي (أ) «وصى»

٥) انظر المصدرين السابقين ، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٤٧.

٦) ما رواه مسلم في صحيحه عن عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرقّ أربعةً وقال له قولاً شديداً. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي كتاب الأيمان، باب صحبة المماليك ١١/ ١٣٩-١٤٠.

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ .

٩) وفي (أ) «واحد»

١٠) وفي (ب ود) «لايقتضي»

١١) وفي (أ) «وهما»

١٢*) نهاية ورقة (٢٨١) من (أ)

المتقدمة(١)، فإنها لتعيين المِلك أيضاً فيمن(٢) لاتخرج قرعته (بالعتق)(٣).

ومثله المسألة المشهورة إذا قال: إن كان هذا (الطائر)(٤) غراباً فامرأتي طالق، وإن لم يكن غراباً فعبدي حر، ومات وقد أشكل الحال، فإنه يقرع (بينهما) (٥) فإن خرجت القرعة للعبد عَتُقَ(٦)، ولم تطلق المرأة، وإن خرج للمرأة رقَّ العبد على وجه(٧)، ولم تطلق المرأة، والأصح أنه لايُرَق(٨).

والثانية (٩): الإقراع بين الشركاء عند تعديل السهام(١٠) في القسم(١١).

والثالثة (١٢): عند تعارض البينتين ، فالأظهر (١٣) أنهما يتساقطان، وفيه قولان آخران.

أحدهما : أنه يقسم بينهما (١٤).

---

١) تقدم في صـ٤٢٩.

٢) وفي (أ) «فيما»

٣) ما بين القوسين ساقط من (ب ود)

٤) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦) ويكون من الثلث إذ هو فائدة القرعة. (روضة الطالبين ٦/١٠٢-١٠٤) (مغني المحتاج ٣/٣٠٧)

٧) لأن القرعة تعمل في العتق والرق فكما يعتق إذا خرجت عليه يرق إذا خرجت على عديله، فيتصرف فيه الوارث كيف شاء. (روضة الطالبين ٦/١٠٣) (مغني المحتاج ٣/٣٠٧)

٨) لأن القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه ففي غيره أولى ، وعلى هذا يبقى الإبهام كما كان. انظر المصدرين السابقين.

٩) وفي (أ) «الثانية»

١٠) لتساويهم في الحقوق وذلك في قسمة الدور والأراضي ولايتخير القاسم في التقدم لما فيه من إيغار الصدور. (قواعد الأحكام ١/٧٠)

١١) وفي (أ) «في «القسمة»

١٢) وفي (ح) «والثالث» ، والمثبت من بقية النسخ .

١٣) وفي (ح) «والأظهر»

١٤) لأن حجة كل واحد منهما فيها سواء. انظر: معرفة السنن والآثار ٧/٤٦٦، وروضة الطالبين ٨/٣٢٩.

والثاني : يقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة قُضِيَ له.

قال ابن القاص (١) : نص عليه الشافعي في كتاب الدعوى والبينات(٢)، وضعفه الأئمة(٣)، بأن القرعة لاتفيد ترجيحاً تتقدم به إحدى(٤) البينتين كما لايقرع بين الخبرين إذا تعارضا(٥) *(٦).

وقول ثالث : إنه يوقف الحال(٧) إلى أن يتبين(٨).

نعم : قد تكون القرعة أولا لتعيين الحق ثم يترتب عليها المِلك كما إذا تساوق(٩) شريكان في دار إلى القاضي، كل منهما يدعي أن شراءه لنصيبه كان قبل شري(١٠) صاحبه، وأنه يستحق عليه الأخذ بالشفعة، فإنه يقدم من خرجت له القرعة بالدعوى، فإذا ادعى ونكل صاحبه عن اليمين، فحلف(١١) اليمين المردودة قُضِيَ له بأخذ نصيب شريكه، ولم تسمع دعواه بعد ذلك(١٢)، والله أعلم.

---

١) وفي (أ) « ابن القاض»

٢) انظر : معرفة السنن والآثار ٤٦٢/٧ وما بعدها .

٣) قلت : وممن ضعفه أيضاً من المتأخرين عز الدين بن عبدالسلام. انظر: قواعد الأحكام ٧٠/١.

٤) وفي (أ) «أحد»

٥) انظر : قواعد الأحكام الإحالة السابقة.

٦*) نهاية ورقة (٢٧٨) من (ح)

٧) وفي (ح) «المال».

٨) انظر هذه المسألة مفصلة في : معرفة السنن والآثار ٤٦٢/٧-٤٦٦، وروضة الطالبين ٣٢٨/٨-٣٢٩، ومغني المحتاج ٤٨٠/٤ ومابعدها.

٩) تقول : تَسَاوَقَت الخِطْبتان إذا وَقَعَتا معاً ولم تسبق إحداهما الأخرى. ، والمراد به هنا: أن كل واحد من شريكين يقود صاحبه إلى القاضي. انظر: المصباح ٢٩٦/١.

١٠) وفي (أ) «قبل أن يعرى»، وفي (ب) «قبل شراء».

١١) وفي (أ) «فحلفه».

١٢) انظر : الغاية القصوى ٦٠٠/٢.

فصل (١)

إذا نصب الشركاءُ قاسماً بينهم، وسموا له أجرة معينة بالإطلاق، فهل تقسم(٢) تلك الأجرة عليهم على قدر حصصهم أم على عدد رؤسهم؟ فيه قولان.

أحدهما : أنه على عدد رؤسهم، لأن علم القاسم بالحساب والمساحة يقع لهم جميعاً ، وربما كان الحساب في الجزء الأقل أغمض.

وأصحهما : أنها (٣) على قدر الحصص.

ومنهم من قطع بهذا القول ، لأنها (٤) من مؤنات(٥) الملك فأشبهت النفقة(٦).

ولهذا الخلاف نظائر .

منها : الشركاء في الشفعة إذا تفاوت قدر أملاكهم، هل يأخذون على عدد الرؤس أم(٧) على قدر الحصص؟ (فيه القولان(٨).

أصحهما أيضا : على قدر الحصص)(٩) (١٠).

---

١) وفي هامش (ح) «قاعدة» مشار إليها بسهم من الصلب دون إلغاء لفظ «فصل» ولعل الناسخ تردد فيه. انظر هذا الفصل بنصه في: القواعد للحصني ق١٦٣/ب، ومختصر العلائي ٦١٨/٢، وراجعه بالتفصيل في: المهذب ٣٠٦/٢، والتنبيه ٢٥٨، والوجيز ٢٤٧/٢، وروضة الطالبين ١٨٢/٨ ، ومابعدها ، ومغني المحتاج ٤١٩/٤-٤٢٠، وتحفة المحتاج ١٩٦/١٠-١٩٧.

٢) وفي (ح) «تنقسم»، وفي (أ) «يقسم»، والمثبت من (ب ود).

٣) وفي (ب ود) «أنه».

٤) وفي (أ) «لأنهما».

٥) وفي (أ) «مؤمونات».

٦) انظر المصادر السابقة .

٧) وفي (أ) «أو».

٨) راجعهما في : روضة الطالبين ١٨٢/٤ ، والغاية القصوى ٦٠٣/٢.

٩) لأن استحقاق الشفعة من توابع الملك فيقسم بحسبه كالمنافع. (الغاية القصوى الإحالة السابقة).

١٠) ما بين القوسين مكرر من (أ).

واختار المزني ترجيح القول بأنها على عدد الرؤس(١)، ونسبه جماعة إلى القديم(٢) (٣).

ومنها : لو مات مالك الدار عن ابنين ثم مات أحدهما وترك ابنين، فباع أحدهما نصيبه من أجنبي، فللشافعي قولان(٤).

القديم : أن الأخ يختص بالشفعة *(٥)، لأن مِلكه أقوى(٦).

والجديد الصحيح : أن الأخ والعم يشتركان فيها (٧)، ولهذا(٨) يوزع عليهما على قدر الحصص أم يكون بينهما نصفين فيه القولان(٩).

وأنكر الإمام مجيء القول بعدد الرؤس هنا، لأنه من تفاريع القول القديم، وليس للعم شفعة على القول القديم، وغيره يخالف في ذلك، ويقول: القولان منصوص عليهما في الجديد(١٠).

ومنها : إذا مات الشفيع بعد الاستحقاق عن ابن وزوجة، فإنهما يرثان حق الشفعة، وفي كيفيته ثلاث طرق(١١).

---

١) انظر : مختصر المزني ١٢٠.

٢) انظر : الغاية القصوى ٦٠٣/٢.

٣) وفي (أ) «التقديم» بدل «القديم» وهو خطأ.

٤) انظرهما في : الأم ٣/٤، ومختصر المزني ١٢٠، وفتح العزيز ٤٧٧/١١ ومابعدها، وروضة الطالبين ١٨٣/٤، والغاية القصوى الإحالة السابقة.

*٥) نهاية ورقة (١٥٢) من (ب).

٦) وأقرب إلى مِلك الأخ، لأنهما ملكا بسبب واحد، ولهذا لو ظهر دين على أبيهما يباع فيه مِلكهما دون مِلك العم، وإذا كان أقرب مِلكاً كان أحق بالشفعة كالشريك مع الجار. (فتح العزيز ٤٧٨/١١).

٧) لاشتراكهما في الملك، والنظر في الشفعة إلى ملك الشريك لا إلى سبب ملكه. (المصدر السابق).

٨) وفي (أ وح) «وعلى هذا»، والمثبت من (ب ود).

٩) انظر المصدر السابق .

١٠) انظر : فتح العزيز ٤٧٨/١١ و٤٨٠.

١١) راجعها في : فتح العزيز ٤٧٩/١١-٤٨٠، وروضة الطالبين ١٨٣/٤.

إحداها : طرد القولين في أن ذلك على قدر الحصص أو على عدد الرؤس.

والثانية : القطع بأنهما يأخذان على قدر الميراث، وهي التي رجحها الرافعي(١) وغيره(٢).

والطريقان (٣) مبنيان على أن الورثة يأخذون بالشفعة(٤) لأنفسهم أو للمورِّث(٥) ثم يتلقون(٦) ذلك منه، ففيه خلاف أيضاً، فإن قلنا يأخذون للميت أخذوا على قدر الميراث جزماً، وإن قلنا بأنهم يأخذون لأنفسهم جاء القولان(٧) ورُجح الأول بأنهم لو أخذوا*(٨) لأنفسهم أخذوا بالمِلك، وإنما يحصل مِلكهم بالإرث، وهو متأخر عن الشري(٩) والمِلك المتأخر لايفيد ولاية(١٠) (الشفعة)(١١).

والطريق (١٢) الثالث : (القطع)(١٣) بالتسوية، لأن الموروث(١٤) من الشفيع(١٥) حق تملك الشقص لا الشقص(١٦)، ومجرد الحق قد يسوى فيه

---

١) انظر : فتح العزيز ١١/٤٧٩-٤٨٠.

٢) كالنووي، انظر : روضة الطالبين ٤/١٨٣.

٣) وفي (أ) «الطريقان».

٤) وفي (أ) «الشفعة».

٥) وفي (ب ح د) «للموروث».

٦) وفي (أ) «يتلعون» وهو تحريف .

٧) انظر : فتح العزيز ١١/٤٧٩-٤٨٠.

٨*) نهاية ورقة (١٩٠) من (د).

٩) وفي (ب) «الشراء».

١٠) وفي (أ) «ولانة» وهو تحريف.

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١٢) وفي (أ) «الطريق».

١٣) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١٤) وفي (أ) «المورث».

١٥) وفي (د) «الشفعة».

١٦) انظر المسألة بنصها في : فتح العزيز ١١/٤٧٩-٤٨٠.

بين الورثة كحد القذف(١) قاله أبوالفرج السرخسي(٢).

ومنها : إذا اشترك ثلاثة في عبد على التفاوت، فأعتق اثنان نصيبهما وهما موسران، ففيه طريقان.

أحدهما : طرد القولين في أنهما يغرمان نصيب الشريك على قدر الحصص أو على عدد الرؤس.

والثانية : القطع بأنهما يغرمان بالسوية(٣).

وفُرِّق بينها (٤) وبين ما تقدم، بأن هذا إتلاف، والنظر فيه إلى المتلفين لا إلى حالة الإتلاف، وأما في (حق)(٥) الشفعة والقسمة فهما من فوائد المِلك ومؤناته فيتقدر كل منهما بقدر الملك(٦).

ومنها : إذا استأجر دابة لحمل قدر معيَّن فحمل عليها أكثر من ذلك مما لاتجري العادة بالتسامح(٧) في مثله فتلفت بسبب ذلك وصاحبها معها، ففي(٨) القدر المضمون بالجناية قولان.

أحدهما : النصف ، لأن التلف تولَّد من جائز(٩) وغير جائز(١٠) فانقسم(١١) الضمان عليهما(١٢).

وأصحهما (١٣): أنه يضمن قسط القدر الزائد، كما لو شرط أربعين رطلا

---

١) وفي (أ) «الزنا».

٢) نقله الرافعي في : فتح العزيز ٤٨٠/١١.

٣) انظر هذا الفرع بالتفصيل في : روضة الطالبين ٣٩٤/٨.

٤) وفي (ب ود) «بينهما».

٥) ما بين القوسين زائد من (ح) فقط.

٦) انظر المصدر السابق ، والغاية القصوى ١٠٤٣/٢.

٧) وفي (أ) «التسامح».

٨) وفي (أ) «في».

٩) وفي (ح) «جان».

١٠) وفي (أ) «جان».

١١) وفي (أ) «فالقسم»

١٢) وفي (ب ود) «بينهما».

١٣) وفي (د) «والأصح».

فحمل خمسين كان المضمون خمس القيمة(١)، ونقل ابن الرفعة قولاً ثالثاً أو وجها إنه يضمن جميع القيمة كما لو كان منفرداً باليد وهو غريب(٢).

ومنها : إذا ضرب جماعةٌ (٣) واحداً بسوط أو عصى، كل واحدٍ ضربة، أو أكثر، ومات من الجميع، وكان ضرب كل واحد منهم لايستقل بالإتلاف، أو كان كذلك، أو عن تواطئ حيث يجب القصاص عليهم(٤) على الأصح(٥)، ولكن (لو)(٦) آل الأمر إلى الدية ففي توزيعها عليهم على عدد الرؤس أو على عدد الضربات القولان.

والأصح : أنه على عدد الضربات (٧).

ومنها : إذا زاد الجلادُ في (٨) حد القذف على الثمانين، أو زاد الإمام في حد الشرب على الأربعين ولم يبلغ الثمانين وفرعنا على الأصح أنه لايَضْمَنُ في حد الشرب إذا اقتصر على الأربعين، ففي كيفية (الضمان في)(٩) هذه الصور القولان.

أحدهما : أنه النصف كما تقدم في الحمل على (١٠) المستأجر.

---

١) انظر : روضة الطالبين ٣٠٤/٤-٣٠٥، والغاية القصوى ٦٢٥/٢-٦٢٦، ومغني المحتاج ٣٥٤/٢.

٢) نقله أيضاً النووي . انظر: روضة الطالبين ، الإحالة السابقة.

٣) وفي (أ) «جماعةٌ» مُشْكل من الناسخ ، وهو خطأ.

٤) وفي (د) «عليهم القصاص».

٥) انظر : روضة الطالبين ٤٣/٧، ومغني المحتاج ٢٢/٤.

٦) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ.

٧) لأن الضربات تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات. (المصدران السابقان).

٨) وفي (أ) «على».

٩) ما بين القوسين ساقط من (ب ود).

١٠) وفي (ب ود) «في».

والثاني : أنه بالقسط (١).

وجعل (٢) الشيخ أبومحمد (٣) في كتابه السلسلة (٤) مسألة(٥) الإجارة مبنية على هذه، وذكر أن الأصح أنه على التنصيف، كما لو جرحه واحد جراحة، وآخر عدداً كثيراً، ومات (منهما)(٦) فإن القصاص عليهما، وإذا آل (الأمر)(٧) إلى الدية كانت عليهما نصفين(٨).

والقائلون بترجيح التقسيط على عدد *(٩) الضربات، وهم الأكثرون فرقوا بين ذلك، بأن الجراحات لها غور، ونكاية في الباطن لاتنضبط، فأحيل الأمر على الجارحين، وأما في السياط فإنها تقع على ظاهر البدن وتكون منضبطة(١٠) ، والله أعلم.

---

١) انظر : قواعد الحصني ق ١٦٤/أ.

٢) وفي (أ) «وجهل» وهو تحريف.

٣) هو أبومحمد الجويني والد إمام الحرمين، تقدمت ترجمته.

٤) وهو السلسلة في معرفة القولين والوجهين.

٥) وفي (أ) «مثالة» وهو خطأ.

٦) ما بين القوسين زائد من (ح) فقط.

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ وب).

٨) انظر : قواعد الحصني ق ١٦٤/أ.

*٩) نهاية ورقة (٢٨٢) من (أ).

١٠) انظر : روضة الطالبين ٤٣/٧، و٨/٣٩٤، وقواعد الحصني ق ١٦٤/أ، ومغني المحتاج ٣٥٤/٢.

فـائـدة (١)

إذا وزع المسمى على بعض العمل عند تعذر تكميله فقد يحتاج فيه إلى صنعة الحساب.

وقواعده كالمسألة (٢) التي ذكرها القرافي(٣) فيما إذا استأجر رجلاً لحفر بئر اتساع عشرة في عشرة في عمق(٤) عشرة أذرع أيضاً فحفر ذلك خمسة أذرع في خمسة في عمق(٥) خمسة، وأصابه مرض تعذر معه إتمامه وكانت الإجارة على عينه، فقد يسبق إلى فهم(٦) الفقيه أن مستحقه يكون نصف المسمى له، وليس كذلك، بل إنما يستحق منه الثمن فقط(٧).

وبيانه : أن الذي وقع العقد عليه (٨) عشرة أذرع طولا في عشرة (أذرع)(٩) عرضاً وتكسر(١٠) ذلك مائة ذراع منبسطة*(١١) على الأرض، فإذا ضربت في عشرة عمقاً، كان مجموع العمل (المستأجر عليه)(١٢) ألف ذراع، والذي حفره الأجير خمسة في خمسة، وذلك خمسة وعشرون ذراعاً مكسرة

---

١) انظر عن الفائدة في : فتح العزيز ١٢/٣٢١-٣٢٢، وروضة الطالبين ٤/٢٦٧.

٢) انظر المسألة في : الفروق ٤/١٠ - ١١.

٣) وفي (أ) «القرا» بإسقاط الباقي سهواً.

٤) وفي (أ) «وعمق».

٥) وفي (أ) «وعمق».

٦) وفي بقية النسخ «وهم» ، والمثبت من (ح).

٧) انظر : الفروق الإحالة السابقة.

٨) وفي (أ و ح) «عليه العقد».

٩) ما بين القوسين زائد من (ح) فقط.

١٠) وفي (أ) «ومكسر»، وفي (ب) «وتكسير».

١١*) نهاية ورقة (٢٧٩) من (ح).

١٢) ما بين القوسين زائد من (أ) فقط.

منبسطاً، فإذا ضربت (في)(١) الخمسة المحفورة عمقاً كانت مائة ذراع، وخمسة وعشرين(٢) وذلك*(٣) ثمن العمل المستأجر عليه(٤)، (فليتنبه لأمثاله)(٥).

قـاعـدة (٦)

في الفرق بين ما يحتاج (٧) (فيه)(٨) إلى الحاكم وما لايحتاج.

لاريب في أنه متى وقع النزاع بين اثنين في إثبات شيء لأحدهما أو نفيه أو في*(٩) كيفيته، ونحو ذلك، فإنما يفصل الأمر بينهما في ذلك الحاكمُ بالطريق الشرعية، لأنه منتصب(١٠) لفصل الخصومات(١١).

ومتى لم يكن بينهما نزاع والحق (١٢) واضح جلي(١٣) فلا حاجة إلى الحاكم في تسلمه وتسليمه، إلا أن يقترن به ما يحوج إلى ذلك.

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٢) وفي (ح) زيادة «وخمسة وعشرين ذراعاً».

*٣) نهاية ورقة (١٥٣) من (ب).

٤) انظر : الفروق ٤/١٠ - ١١.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٦) انظر عن القاعدة في : الفروق ٤/٧٦ - ٧٨.

٧) وفي (أ) «تحتاج» وفي (ب) «نحتاج».

٨) ما بين القوسين ساقط من (د).

*٩) نهاية ورقة (١٩١) من (د).

١٠) وفي (أ) «منصب».

١١) وفي (ح) «الخصومة» ، والمثبت من بقية النسخ.

١٢) وفي (أ) «الحق».

١٣) وفي (أ) «جلي واضح» بالتقديم والتأخير.

كمن أوصى إليه رجل على طفل له، والنظر في ماله، وبقية الورثة غير منازعين في ذلك، فليس له تسلم(١) ماله إلا بإذن(٢) الحاكم بعد ثبوت الوصية عنده، وإن كان ظاهرُ الأهلية، لأن الحكام هم المتصرفون في أمور الأطفال، فليس للوصي الاستبداد بغير علمهم إلا أن يكون في مواضع ليس فيه حاكم، لما في استقلاله دون علمهم من التهمة.

قال القرافي (٣): كل أمر مجمع على ثبوته، وتعين الحق فيه، ولايؤدي أخذه إلى فتنة ولاتشاجر ولا فساد عرض أو عضو، فيجوز أخذه من غير رفع للحاكم(٤).

قلت : وكذلك أيضاً إذا كان لايثبت حقه عند الحاكم لعدم البينة، ويعلم أو (٥) يغلب على ظنه أن الخصم يحلف(٦) ظلماً، وقد قدر على عين حقه أو جنسه بقدره، فإنه يأخذه إذا ظفر به(٧)، ثم إذا ادعى عليه المأخوذ منه يُجيبه بأنه لاحق له عليه، ويحلف على ذلك وهو صادق.

واختلفوا فيما (إذا)(٨) ظفر بغير جنس حقه، والأصح جواز الأخذ(٩).

---

١) وفي (أ) «يسلم».

٢) وفي (ح) «أن يأذن» والمؤدى واحد.

٣) انظر قول القرافي هذا في : الفروق له ٤/٧٦ - ٧٧.

٤) وفي (أ وح) «إلى الحاكم»، والمثبت من (ب ود) وهو موافق لنص القرافي في الفروق.

٥) وفي (أ) «أنه».

٦) وفي (أ) «يغلب».

٧) انظر هذه المسألة في: روضة الطالبين ٨/٢٨٢، ومغني المحتاج ٤/٤٦٢، وتحفة المحتاج ١٠/٢٨٨، ونهاية المحتاج ٨/٣٣٤.

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

٩) قلت : بل هو المذهب، وبه قطع الجمهور. انظر المصادر السابقة.

فلو كان للمستحق بينة والخصم منكر فهل يستقل بالأخذ إذا ظفر أم تجب(١) المرافعةُ؟ فيه وجهان.

أصحهما : جواز الاستقلال (٢)، وموضعه ما (إذا)(٣) لم يؤد الاستقلال إلى فتنة كما تقدم.

وهذا في الأعيان أقوى منه في الديون، لأنهم قالوا: إذا كان الخصمُ مقراً بالدَّيْن غير ممتنع من الأداء، فليس للمستحق أن يأخذ شيئاً من ماله بغير إذنه، ومتى أخذ شيئاً رده(٤).

فإن تلف عنده وجب ضمانه، لأن الخيار في تعيين المال المدفوع إلى من هو عليه(٥)، فكذلك(٦) يقال: إذا قدر المستحق على إقامة البينة عليه عند الحاكم، والأخذ بإذنه، أو يدفع الحاكم ذلك من ماله عند الامتناع، لم ينبغ له الاستقلال(٧).

وهذا مأخذ القائل بالوجه الآخر أنه لايستقل دون الرفع إلى الحاكم، إذا كانت له بينة.

---

١) وفي (أ) «يجب».

٢) لأن في المرافعة مشقة ومؤنة وتضييع زمان.

وقيل : يجب الرفع إلى قاض، كما لو أمكنه تخليص الحق بالمطالبة والتقاضي. (روضة الطالبين ٨/٢٨٢-٢٨٣) (مغني المحتاج الإحالة السابقة) (تحفة المحتاج ١٠/٢٨٩) (نهاية المحتاج ٨/٣٣٥).

٣) ما بين القوسين مثبت من (أ وح).

٤) انظر : روضة الطالبين ٨/٢٨٢، ومغني المحتاج ٤/٤٦٢، وتحفة المحتاج ١٠/٢٨٨، ونهاية المحتاج ٨/٣٣٤.

٥) انظر : الروضة الإحالة السابقة.

٦) وفي (ح) «فلذلك».

٧) انظر المصادر السابقة.

قال الرافعي : ومن قال بهذا (١) قال (٢): لو كان منكراً ولابينة لصاحب الحق، ولكن يرجو(٣) إقراره إذا حضر عند القاضي، وعرض عليه اليمين فيجب إحضاره أيضاً ولا يستقل بالأخذ(٤).

ومجامع ما يجب فيه الرفع إلى الحاكم أنواع.

الأول (٥): المختلف (٦) فيه ، هل هو ثابت أم لا؟ فلا بد فيه من الرفع إلى الحاكم حتى يتوجه عنده الثبوت بطريقه ثم يرتب(٧) عليه مقتضاه، أو يندفع ذلك بيمين المنكر(٨).

الثاني : ما يحتاج إليه (فيه) (٩) من أجل اختلاف المذاهب، كما إذا فسخ أحد المتبايعين بخيار المجلس وكان الآخر حنفياً يمنع الفسخ بذلك، فلا بد من الرفع إلى الحاكم ليحكم بمذهبه، فيرتفع الخلاف في هذه القضية الخاصة، وهذه الصورة وما أشبهها ترجع في المعنى إلى النوع الأول لكن المأخذ مختلف(١٠).

الثالث (١١): ما يفتقر فيه إلى الحاكم للتقويم، كأروش(١٢) الجنايات

---

١) تكرر من (ح).

٢) ومن هنا عاد الخط الأول من (ح).

٣) وفي (أ وح ود) «يرجوا» وهو خطأ، والمثبت من (ب).

٤) انظر ما نقله المصنف عن الرافعي في: روضة الطالبين ٢٨٢/٨-٢٨٣، ونهاية المحتاج ٣٣٥/٨.

٥) راجع هذا النوع الأول في : الفروق ٧٧/٤.

٦) وفي (ح) «لمختلف» بإسقاط الألف سهواً.

٧) وفي (أ) «يترتب».

٨) انظر : الفروق الإحالة السابقة.

٩) ساقط من (د)، وفي (أ) «في» وهو خطأ.

١٠) انظر : الفروق ٧٧/٤ مع اختلاف المُثل.

١١) انظر : الفروق الإحالة السابقة .

١٢) وفي (ح) «كأرش» بالإفراد، والمثبت من بقية النسخ.

المقتضية(١) للحكومة، وتقدير نفقة الزوجات والأقارب، لأن ذلك راجع إلى ما يظهر للحاكم من حال الزوجة وحال المنفق عليها، وعلى القريب، وأمثال ذلك(٢) وكذلك مطالبة المولي، وضرب المدة والتقاضي(٣) بعد المدة بالفيئة أو الطلاق، وكذلك أيمان اللعان، فإنه لايستقل به الزوج دون الرفع إليه(٤)، وأشباه ذلك.

الرابع (٥): ما يعظم خطره ويؤدي الاستقلال به إلى الفتن والفساد، كالقصاص في النفس، والأعضاء، وإقامة حد القذف، وكذلك التعزيرات(٦)، فلا بد في جميع ذلك من الرفع إلى الحاكم ليثبت عنده أولاً ثم يستوفيه ثانياً .

وأما ما كانت الحدود والتعزيرات فيه لحق الله تعالى فلا ريب في توقفها على الحاكم، والله أعلم.

---

١) وفي (أ) «المقتضة».

٢) انظر : الفروق ، الإحالة السابقة .

٣) وفي (أ) «والتقاض».

٤) انظر : المصدر السابق.

٥) انظر هذا النوع في: الفروق الصفحة نفسها، وروضة الطالبين ٢٨١/٨، ومغني المحتاج ٤٦١/٤، وتحفة المحتاج ٢٨٦/١٠، ونهاية المحتاج ٣٣٣/٨.

٦) التعزيرات : جمع التعزير ، وهو لغة: مصدر من عَزَرَ، ومعناه: التأديب. انظر: مختار الصحاح ١٨٠.

وشرعاً : تأديب على ذنب لاحد فيه ولاكفارة. (السراج الوهاج ٥٣٥).

قــاعــدة (١)

ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «لو يُعطَى الناس بدعواهم لادَّعى رجال دماءَ قوم وأموالَهم، ولكن البينة على المدعي*(٢) واليمين على المدعى عليه»(٣).

قال (٤) العلماء(٥): والحكمة في هذه المشروعية، أن جانب المنكر(٦) أقوى لموافقته(٧) الظاهر من فراغ ذمته عما ادعى به(٨) (عليه)(٩)، وجانب المدعي(١٠) مخالف(١١) الظاهر(١٢)، فجعلت البينة من(١٣) جانب المدعي،

---

١) انظر القاعدة في: قواعد الحصني ق١٦٤/أ.

٢*) نهاية ورقة (١٩٢) من (د).

٣) هذا الحديث أخرجه البيهقي في السنن ٢٥٢/١٠، وفي معرفة السنن والآثار، كتاب الدعوى ٤٥٥/٧، وأصله في الصحيحين عن ابن عباس في كتاب التفسير باب ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً﴾ بلفظ «لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماءُ قوم وأمولهم ..... واليمين على المدعى عليه». وأخرجه مسلم أيضاً في كتاب الأقضية عن ابن عباس موصولا بلفظ «لو يعطى الناس بدعواهم لآدعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه». وأخرجاه أيضاً عن ابن عباس بلفظ: «قضى النبي ﷺ أن اليمين على المدعى عليه». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ٢١٣/٨، كتاب التفسير، باب ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم...﴾الآية. رقم الحديث ٤٥٥١، وكتاب الرهن ١٤٥/٥ رقم ٢٥١٤، باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه. وانظر أيضاً: صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه ٢/١٢-٣.

٤) وفي (د) «وقال».

٥) انظر قولهم في: مغني المحتاج ٤٦١/٤، وتحفة المحتاج ٢٨٥/١٠-٢٨٦، ونهاية المحتاج ٣٣٣/٨.

٦) وفي (أ) «النكر».

٧) وفي (ب ود) «لموافقة».

٨) وفي (ح) «إذا ادعى عليه به».

٩) ما بين القوسين ساقط من (ب ود).

١٠) وفي (د) «المرأة» وهو خطأ.

١١) وفي (أ) «يخالف» ، والمثبت من (ب وح ود).

١٢) وفي (ح) «للظاهر».

١٣) وفي (أ) «في».

لأنها حجة قوية بالبراءة عن التهمة، لأن الشاهد العدلَ، لايجلب إلى نفسه خيراً ولايدفع بذلك ضراً(١) ليعتضد جانب المدعي بالحجة القوية، واليمين حجة ضعيفة(٢) إذ(٣) الحالف*(٤) قد يُتهم في يمينه(٥) لأنه يجلب بها لنفسه نفعاً أو يدفع ضراً(٦) فانجبرت الحجة الضعيفة(٧) *(٨) بقوة جانبه(٩) (١٠).

وقد اختلف أصحابنا في حد المدعي والمدعى عليه(١١)، بما نميز كلا منهما عن الآخر، وذكروا (١٢) عبارات كثيرة يرجع حاصلها (١٣) إلى معنيين (١٤) هما مستنبطان(١٥) من كلام الشافعي(١٦) رحمه الله(١٧) وليسا

---

١) وفي (ب ح) «ضيراً».

٢) وفي (أ) «ضعينة» وهو تحريف.

٣) وفي (أ) «إذا» وهو خطأ.

٤*) نهاية ورقة (١٥٤) من (ب).

٥) وفي (أ وب) «بينة».

٦) وفي (ح) «ضررا».

٧) وفي (أ) «الضيعفة» وهو تصحيف.

٨*) نهاية ورقة (٢٨٣) (أ).

٩) وفي (ح) «بقوة جانب يمينه» والمثبت من بقية النسخ.

١٠) انظر : قواعد الحصني ق ١٦٤/أ، ومغني المحتاج ٤٦١/٤، وتحفة المحتاج ٢٨٥/١٠-٢٨٦، ونهاية المحتاج ٣٣٣/٨.

١١) انظر اختلاف فقهاء الشافعية في حد المدعي والمدعى عليه في: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٣١-١٣٥، والمنهاج ١٥٥، وروضة الطالبين ٢٧٨/٨-٢٨٨، ومغني المحتاج ٤٦٤/٤، وتحفة المحتاج ٢٩٢/١٠-٢٩٣، ونهاية المحتاج ٣٣٩/٨-٣٤٠.

١٢) وفي (ح) «وذدكروا» .

١٣) وفي (أ) «حاصلهما».

١٤) وفي (أ) «متعين» وهو خطأ.

١٥) وفي (أ) «منبسطان» وهو خطأ. قلت: استنبطهما الشيخ القفال كما صرح به ابن أبي الدم في مسألة إسلام الزوجين قبل المسيس، ثم اختلفا، كما سيأتي قريباً. انظر: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم١٣٣.

١٦) وفي (ح) زيادة «الإمام الأعظم الشافعي».

١٧) وفي (أ) «رحمة الله عليه»، وفي (ب ود) «رضي الله عنه»، والمثبت من (ح).

منصوصين له بخصوصهما كما زعم الفوراني(١).

أحدهما : أن المدعي : من يخالف قوله (٢) الظاهر.

والمدعى عليه : من يوافق الظاهر(٣).

وهذا ما صرح به الروياني، وكلام أكثر الأصحاب يقتضيه، وهو الذي رجحه الرافعي والنووي(٤) (٥).

والثاني : أن المدعي : هوالذي لو سكت خلي، وسكوته.

والمدعى عليه : من لايخلى ولايقنع منه بالسكوت، بل يطلب منه*(٦) الجواب عند المخاصمة(٧).

وقد يتفق أن يكون الواحد في حالة واحدة مدعياً ومدعى عليه(٨) كالمتبايعين إذا(٩) اختلفا فيما(١٠) يقتضي التحالف(١١)، وكذلك الزوجان إذا اختلفا في قدر الصداق أو في(١٢) قدر بدل الخلع ونحو ذلك.

وللرافعي اعتراض طويل على قولهم: المدعي من يكون قوله على خلاف

---

١) هو أبو القاسم عبدالرحمن بن محمد بن فُوران بضم الفاء المروزي الفُوراني، تفقه على أبي بكر القفال المروزي، وأخذ عنه المتولي، توفي سنة إحدى وستين وأربعمائة. ومن مصنفاته: الإبانة، والعمدة. له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢/٢٨٠، والعبر ٢/٣١١، وطبقات الأسنوي ٢/١٢٠.

٢) وفي (ح) «قول».

٣) وفي (أ) «من لم يخالف الظاهر».

٤) انظر : روضة الطالبين ٨/٢٨٧.

٥) وفي (أ) «النواوي».

٦*) نهاية ورقة (٢٨٠) من (ح).

٧) وفي (أ) «المخاصصمة» وهو خطأ.

٨) وفي (أ) «ويدعى عليه».

٩) وفي (أ) «لو».

١٠) وفي (أ) «بما».

١١) انظر : روضة الطالبين ٨/٢٨٨.

١٢) وفي (أ) «وفي» بدل «أو في».

الظاهر، وهو معروف في موضعه من(١) كتابه فلا حاجة إلى نقله هنا.

والعبارتان تتفقان (٢) غالباً في الصور، فإنَّ زيداً إذا ادعى على عمرو ديناً في ذمته أو عيناً في يده وأنكر عمرو، فزيد (٣) هو (٤) الذي يدعي خلاف الظاهر، وهو الذي لو سكت تُرِك وسكوته، وعمرو إنكاره على وفق الظاهر، لأن الظاهر براءة ذمته وفراغ يده، وهو الذي لو سكت لم يترك وسكوته(٥).

ولكن يظهر اختلاف العبارتين فيما لو أسلم زوجان قبل المسيس(٦) ثم اختلفا، فقال الزوج أسلمنا معاً فالنكاح باق بيننا، وأنكرت المرأة فقالت بل على التعاقب فلا نكاح بيننا، ففي المسألة قولان، قيل(٧): إن العبارتين مستنبطتان (٨) منهما، فإن قلنا: إن المدعي من يذكر أمراً على خلاف الظاهر، والمدعى عليه من يكون قوله على وفق الظاهر، فالزوج هو المدعي هنا، لأن التساوق على خلاف الظاهر، والمرأة مدعى عليها، فتحلف، وينفسخ النكاح(٩) إلا أن يقيم الزوج بينة(١٠) بما ادعاه.

وإن قلنا بالعبارة الأخرى(١١) فالمدعي هنا المرأةُ، لأنها لو سكتت تركت

---

١) وفي (أ) «في».

٢) وفي (أ وب) «يتفقان».

٣) وفي (ح) «من زيد».

٤) وفي (أ) «هي»، وهو خطأ.

٥) انظر: روضة الطالبين ٢٨٧/٨، ومغني المحتاج ٤٦٤/٤، ونهاية المحتاج ٣٣٩/٨.

٦) يعني به الوطء.

٧) وفي (ح) «وقيل».

٨) وفي (أ) «مستنبطان».

٩) انظر هذه المسألة في: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٣٣-١٣٤، والمنهاج ١٥٥، وروضة الطالبين ٢٨٧/٨، ومغني المحتاج ٤٦٤/٤، وتحفة المحتاج ٢٩٣/١٠، ونهاية المحتاج ٣٣٩/٨.

١٠) وفي (ب) «يمنة».

١١) يعني قولهم: المدعي من لو سكت ترك.

واستمر النكاح، والزوج مدعى عليه، لأنه لو سكت لم يترك، لأنه(١) يحاول بسكوته استبقاء(٢) النكاح، والنزاع وقع في الانفساخ، فالزوج الساكت منكر(٣)، فالقول قوله مع يمينه، وهي مسلطة على تكذيبه بالبينة(٤).

ومثلها أيضاً إذا قال الزوج والصورة هذه: أسلمت قبلي فلا(٥) نكاح ولامهر، وقالت: بل أسلمنا معاً فلا ريب (في)(٦) أن الزوجَ يؤاخذ بقوله في الفراق(٧).

ولكن يظهر أثر العبارتين في المهر، فإن قلنا: إن المدعي من إذا سكت (ترك) (٨) وسكوته، فالزوج هو المدعي، لأنه يزعم سقوط المهر (والمرأة مدعى(٩) عليها، فيكون القول قولها مع يمينها(١٠)، فإن نكلت وحلف الزوج ولابينة سقط المهرُ)(١١)، وإن قلنا المدعي: من قوله على خلاف الظاهر فهو هنا المرأة لما تقدم(١٢) أن التساوق على خلاف الظاهر، والزوج مدعى عليه، لأن(١٣) قوله على وفق الظاهر، فيحلف ويسقط المهر، إلا أن تقيم المرأةُ بينة بقولها(١٤).

---

١) وفي بقية النسخ «فإنه».

٢) وفي (أ) «استيفاء» وهو تصحيف، وفي (ح) «استنفاء» وهو خطأ.

٣) وفي (أ) «المنكر».

٤) انظر : روضة الطالبين ٢٨٧/٨.

٥) وفي (ب ود) «ولا».

٦) ما بين القوسين ساقط من (د).

٧) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة، ومغني المحتاج ٤/٤٦٤، ونهاية المحتاج ٣٣٩/٨.

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٩) وفي (ب وح ود) «مدعا» والمثبت من (أ).

١٠) وفي (أ) «بينتها».

١١) ما بين القوسين ساقط من (ب ود).

١٢) تقدم في صـ ٤٤٧.

١٣) وفي (أ) «لأنه».

١٤) انظر : روضة الطالبين ٢٨٧/٨، ومغني المحتاج ٤/٤٦٤، ونهاية المحتاج ٣٣٩/٨.

وقد أورد القاضي (حسين)(١) على الأظهر من العبارتين تصديق المودَع في التلف (أو الرد إلى المالك مع أن قوله على خلاف الظاهر، قال: إلا أن هٰهنا أصلاً آخر، وهو بقاء الأمانة، فإن المودِع ائتمنه، ثم ادعى الخيانة(٢) عليه إذا أنكر التلف)(٣) أو القبض(٤)، ففي الحقيقة يصير المودع مدعياً، (والمودع مدعى)(٥) عليه(٦).

قلت: ونظيره *(٧) ما إذا ادعى اليتيم بعد بلوغه على الوصي بالمال، فذكر الوصي أنه دفعه إليه لم يقبل إلا ببينة، لأن الوصيَّ (هنا)(٨) في مقام المدعي، وإن كان أولاً مدعى عليه.

وحكى الرافعي عن العبادي (٩) أن دعوى المودَع الرد، أو التلف يوافق الظاهر، لأن المالك قد ساعده على الأمانة حيث ائتمنه، فهو يستبقي الأمانة، والمودع يدعي ارتفاعها(١٠).

وحكى الإمام عن الإصطخري (١١): أنه سلك هذه الطريقة(١٢) في الظهور

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٢) وفي (أ وح) «الجناية» وهو تصحيف.

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٤) انظر: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٣٥، والمصادر السابقة.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٦) انظر: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٣٥، وروضة الطالبين ٣٠٧/٥ و٢٨٧/٨، ومغني المحتاج ٤٦٤/٤، ونهاية المحتاج ٣٣٩/٨-٣٤٠.

*٧) نهاية ورقة (١٩٣) من (د).

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٩) هو أبو عاصم العبادي تقدمت ترجمته. انظر ما حكاه عنه الرافعي في المصادر السابقة.

١٠) وفي (ح) «إن نفاعها» وهو تحريف.

١١) تقدمت ترجمته. وانظر ما حكاه الإمام عنه أيضاً في: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٣٤.

١٢) وفي (أ وب وح) «الطريق» والمثبت من (د).

والخفاء، فقال: إذا ادعى رجل من السفلة على عظيم القدر في أمر يبعد وقوعُه لم تسمع دعواه، وكذلك إذا ادعى الرجل الخسيس أنه أقرض مَلِكاً مالاً أو نكح ابنته أو استأجره لسياسة دوابه(١)، وما جرى هذا المجرى، فإنه مردود، كما تقوله(٢) (المالكية(٣).

ثم زيف الإمامُ ذلك ، وقال: هذا فيه تشويش للقواعد فلا تعويل عليه ولا التفات)(٤) إلى هذا الوسواس(٥)، والله أعلم.

---

١) أي : استأجر الرجل الخسيس هذا العظيم لسياسة دوابه.

٢) وفي (ح) «تقول».

٣) لأنها دعوى تشهد العادة بكذبها. وانظر قول المالكية في مثل هذه الدعوى في: القوانين الفقهية لابن جُزَيّ ١٩٨، وتبصرة الحكام لابن فرحون ١/١٤٨.

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٥) انظر : كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٣٤.

قاعـــدة

قال الماوردي في الحاوي (١) : الدعوى على ستة أضرب. صحيحة، وفاسدة، ومجملة، وناقصة، وزائدة، وكاذبة.

فأما الصحيحة : فضربان : دعوى استحقاق، ودعوى اعتراض .

ودعوى الاستحقاق تارة تتوجه إلى عين (في)(٢) اليد، وأخرى إلى شيء(٣) في الذمة(٤) فتصح(٥) كل منها(٦) بشروطها .

قلت : وبقي قسم ثالث، وهو دعوى الحقوق الشرعية، كالنكاح، والقصاص*(٧)، وحد القذف، والرد بالعيب، ونحو ذلك.

وكذلك دعوى المعارضة أيضاً (٨)، وإنما تكون(٩) مما يستضر به المدعي، وتبطل دعواه(١٠).

---

١) انظر : الحاوي الكبير له : خ. جـ ٢٢ ق١٦٧/أ ومابعدها، ونصه: فصل: والدعوى على ستة أضرب. ثم ساق كلامه كما أورده المصنف.

٢) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٣) يراد به مِلك في الذمة.

٤) فأما توجه الدعوى إلى عين في اليد، فضربان: منقول، وغير منقول. فأما المنقول: فضربان حاضر وغائب.....(الحاوي ج٢٢/ ١٦٧ب).

٥) وفي (ح) «فيصح» والمثبت من بقية النسخ.

٦) وفي (أ) «منهما».

*٧) نهاية ورقة (١٥٥) من (ب).

٨) فهي ضربان :

أحدهما : أن يتوجه إلى ما في يده .

والثاني : إلى ما يتعلق بذمته.

٩) وفي (أ) «يكون».

١٠) قلت : هذه خلاصة ما في المسألة ، وتحتاج إلى توضيح أكثر.

قال الماوردي : فأما توجه الدعوى إلى ما في يده، فلا تكون إلا بعد معارضته فإن كانت المعارضة بما لايستضر به المدعي لم تصح الدعوى منه. وإن كانت بما يستضر به المدعي إما بمد اليد إلى مِلكه وإما بمنعه من التصرف فيه... صحت دعواه بخمسة شروط... انظر: الحاوي جـ٢٢ ق١٦٩/ب.

وأما الدعوى الفاسدة فهي على ثلاثة أضرب (١)، لأن الفساد، إما أن يعود إلى المدعي، أو إلى الشيء المدعى به، أو إلى سبب الدعوى.

فالأول (٢): كما إذا ادعى المسلم نكاح مجوسية، أو الحر نكاح أمة، وهو يجد طول الحرة(٣).

والثاني (٤): كما إذا ادعى ما لايتمول كالخمر والميتة، أو ما لايتقوم، كجلد الميتة الذي (له)(٥) به(٦) اختصاص إذا غصبه غاصب وأتلفه فادعى بقيمته.

وحكى (٧) في جلود الميتة من دوابه، والأرواث(٨) من بهائمه، هل يده

---

١) انظر : الحاوي جـ٢٢ ق١٧٠/ب.

٢) وهو ما عاد فساده إلى المدعي.

٣) فهذه دعوى فاسدة، لأن المسلم لايجوز له أن ينكح مجوسية، والواجد للطول لايجوز أن ينكح أمة فبطلت دعواه لامتناع مقصودها في حقه فلم يكن للحاكم أن يمنعها منه. (الحاوي ٢٢ ق١٧٠/ب).

٤) وهو ما يعود الفساد فيه إلى الشيء المدعى به. فعلى ثلاثة أضرب:

أحدها : أن يدعي ما لاتقر عليه يد كالخمر ولحم الخنزير والسباع الضارية، والحشرات المؤذية، فدعواه فاسدة لوجوب رفع اليد عنها في حقوق المسلمين، فلم يكن للحاكم أن يسمعها من كافة الناس.

والضرب الثاني: أن يدعي ما تقر عليه اليد، ولاتصح المعارضة عنه كجلود الميتة والسراجين ......

والضرب الثالث: ما تقر عليه اليد مِلكاً، ولايجوز أن ينتقل من مالك إلى مالك كالوقف وأمهات الأولاد، والدعوى فيه على المالك فاسدة لايجوز أن يسمعها الحاكم على مالك لاستحالة انتقاله عن مِلكه إلى ملك غيره....(الحاوي الكبير ٢٢ ق١٧٠-١٧١/ب).

٥) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٦) وفي (أ) «يد».

٧) يعني الماوردي . انظر ما حكاه في: الحاوي الكبير ٢٢ ق١٧١/أ.

٨) الأرواث : جمع رَوْث ، وهو السرجين للفرس والحمار وما دام في الكرش. انظر: مختار الصحاح ١١٠، والمصباح ٢٤٢/١، والكليات ٤٨١، ومعجم لغة الفقهاء ٢٢٨.

عليها (يد ملك أو)(١) يد اختصاص؟ ثلاثة أوجه، وفي الثالث يفرق بين ما يؤل(٢) الى صلاحية الملك والاعتياض عنه، كجلود الميتة، فإنها بعد الدباغ تصير إلى ذلك، فتكون اليد عليها (قبل الدباغ يد ملك.

وما لايؤل إلى ذلك كالسرقين، ولحم الميتة، فاليد عليها)(٣) يد اختصاص وانتفاع، فتقبل(٤) الدعوى بها على الغاصب إذا كانت باقية(٥)، دون ما إذا كانت تالفة(٦).

والثالث(٧): من التقسيم، كما إذا ادعى الكافرُ شراءَ المصحف، أو العبد المسلم، وطلب تسليمه.

وكذلك كل من ذكر سبباً لاستحقاقه باطلا، أو مختلفاً فيه، والحاكم يرى بطلانه كبيع الغائب، وأشباه ذلك(٨).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٢) وفي (أ) «ما لايؤل» وهو خطأ.

٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).

٤) وفي (ح) «فتقل» بإسقاط الباء.

٥) قلت : وفيها تفصيل ، وحاصلها: أنه إن كانت باقية، فإن ادعاها بعوض كانت الدعوى فاسدة، لأنها لاتملك بعوض. وإن ادعاها بغير عوض فقد تصح دعواها في اليد في أحد أوجه.
أحدها : أن تغصب ، فتصح دعوى بها.
والثاني: أن يوصى له بها فتصح دعوى الوصية بها.
والثالث: أن توهب له ، فتصح دعوى هبتها. (الحاوي الكبير ٢٢ ق١٧١/أ).

٦) قلت : وبقي وجهان .
أحدهما: أنها يد انتفاع لايد مِلك، لخروجها عن معاوضة الأملاك.
والوجه الثاني: أنها يد مِلك ، لأنه أحق بها كسائر الأموال. (المصدر السابق).

٧) أي : الضرب الثالث من أضرب الدعوى الفاسدة، وهو ما عاد فساده إلى سبب الدعوى.

٨) وفي (ح) «وأشباهه».

وذلك (١) فيما يكون اليد *(٢) عليه يد اختصاص، أنه تصح الدعوى (به)(٣) مع بقائه أيضاً في الهبة والوصية، إذا ادعى أنه وهب منه أو أوصى(٤) له به.

قال: فلو أطلق الدعوى به، ولم يفسرها بما تصح به، أو يفسد، ففيه(٥) وجهان.

أحدهما : أن الحاكم يستفسره، ليعمل إذا فسرها بما يترتب عليه، من صحة أو فساد.

والثاني: أنه يسكت، ولايسأل المدعى عليه، حتى يذكر المدعي سبباً يصحح(٦) دعواه(٧).

قلت : وحكى الإمام وغيره وجهاً أنه لابد *(٨) في الدعوى بالدَّيْن من (ذكر)(٩) سبب الاستحقاق، ووجهه(١٠) بعضهم بأنه قد يكون أتلف عليه خمراً أو خنزيراً وهو يعتقد وجوب قيمته فيدعي بها.

وأما الدعوى المجملة (١١) فكقوله(١٢) لي عليه شيء، فلا(١٣) تسمع لما فيها من الجهالة(١٤).

---

١) وفي (أ) «وذكر».

٢*) نهاية ورقة (٢٨٤) من (أ).

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٤) وفي (ح) «وأوصى» بدل «أو أوصى»، والمثبت من بقية النسخ.

٥) وفي (ح) «فيه»، والمثبت من بقية النسخ.

٦) وفي (د) «يصح».

٧) انظر : الحاوي الكبير ج٢٢ ق١٧١/ب - ١٧٢/أ.

٨*) نهاية ورقة (٢٨١) من (ح).

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١٠) وفي (أ) «ووجّه».

١١) وفي (أ) «بالجملة».

١٢) وفي (أ) «فأقول».

١٣) وفي (أ) «لا».

١٤) انظر : الحاوي الكبير ج٢٢ ق١٧٢/أ.

والفرق بين الدعوى والإقرار (١) حيث يسمع بالمجهول، أن المدعي مقصر في حق نفسه، والمقِّر مقصر في حق غيره، فيؤاخذبه، ويطالب بالبيان(٢).

قلت: وقد تسمع (٣) الدعوى بالمجهول في صور(٤).

منها: الوصية: إذا ادعى عليه أن مورثه أوصى له بشيء(٥)، قال القاضي حسين(٦)في موضع: لاتسمع(٧)، وقال الجمهور: تسمع(٨)، ووافقهم القاضي حسين في موضع آخر.

ومنها: دعوى *(٩) الإقرار بالمجهول فيه وجهان، اختيار(١٠) الأكثرين المنع، واختار الشيخ أبوعلي والقاضي أبوالطيب وابن الصباغ الجواز.

---

١) من وجهين:

أحدهما: أن المدعي لايجوز أن يدعي ما أشكل عليه.

والثاني: أن مدعي المجهول مقصر في حق نفسه فلم تسمع منه، والمقر مقصر في حق غيره فأضر به، ولا يلزم الحاكم أن يستفسره عما ادعاه من مجمل أو مجهول حتى يكون هو المبتدئ بتفسيره. (الحاوي الكبير ج٢٢ ق١٧٢/أ - ١٧٢/ب.

قلت: اكتفى المصنف بالفرق الثاني.

٢) انظر المصدر السابق.

٣) وفي (أ) «يسمع».

٤) راجعها في: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٤٣، وروضة الطالبين ٢٨٩/٨، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٣١/١-٤٣٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٠-٥٠٤.

٥) وفي (ب ود) «أوصى لي بشيء»، وفي (ح) «أوصى بشيء»، والمثبت من (أ).

٦) مكرر من (ب).

٧) وفي (أ) «لايسمع».

٨) لئلا يضيع حقه إذ لا طريق له غيرها. (الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٣١/١).

*٩) نهاية ورقة (١٩٤) من (د).

١٠) وفي (ح) «اختار».

وقال ابن أبي الدم (١) : الوجه عندي أن هذا الخلاف ينبني على أن من أقر لغيره (بمجهول)(٢) وطولب بتفسيره فامتنع هل يحبس أم لا؟

فإن قلنا (إنه)(٣) يحبس حتى يفسر(٤) سمعت الدعوى بذلك، لأنها تلزمه(٥)، وإلا لم تسمع إذ لا فائدة لها(٦).

وهذا البناء يقتضي أن يكون الأصح سماع الدعوى بذلك، لأن الأصح الذي مال إليه الجمهور أنه يحبس حتى يفسر(٧).

وقد تقدم أن الأكثرين على منع سماع الدعوى به، وفرق بين الإقرار والدعوى، بأن الدعوى(٨) حقه فردها بالجهالة لايضر به، لأنه يمكنه أن يفسرها، والإقرار حق(٩) الغير، فلو رددناه بالجهالة(١٠) لأضر(١١) ذلك بالغير.

---

١) هو شهاب الدين أبو إسحاق : إبراهيم بن عبدالله بن عبد المنعم الهمْداني بإسكان الميم الحموي المعروف بابن أبي الدم، ولد بحماة سنة ثلاث وثمانين وخمسمائة، تفقه ببغداد، وحدث بالقاهرة، ومن مصنفاته: (شرح مشكل الوسيط) و (كتاب أدب القضاء). توفي سنة اثنتين وأربعين وستمائة. له ترجمة في: شذرات الذهب ٢١٣/٥، وطبقات الشافعية للأسنوي ٢٦٦/١، والوافي بالوفيات ٣٣/٦.

٢) ما بين القوسين ساقط من (ح) .

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٤) وفي (ح) «يقر».

٥) وفي (أ) «ملزمة».

٦) انظر : كتاب أدب القضاء ١٤٤-١٤٥، بتصرف من العلائي.

٧) انظر هذه المسألة مفصلة في : فتح العزيز ١٢٠/١١-١٢١، وروضة الطالبين ٢٧/٤-٢٨.

٨) وفي (أ) «المدى» وهو خطأ.

٩) وفي (ب ود) «حظ».

١٠) وفي (أ) زيادة «بالجهالة له».

١١) وفي (أ) «أضر».

ووجه القاضي أبوالطيب سماع الدعوى بالمجهول بأنه لما صح أن يقر (له)(١) بمجهول(٢) فيلزمه صح أن يدعي عليه أنه أقر له بشيء مجهول(٣).

قال ابن (٤) الرفعة (٥): وقضية هذا التعليل أن تصح الدعوى(٦) بالإبراء عن المجهول إذا صححناه، وتكون(٧) مما يستثنى، وقد صرح به في الإشراف(٨) ومنها : إذا كان المطلوب (تعيين)(٩) شيء يقدره الحاكمُ فإنه لايشترط تعيينه كالمفوضة(١٠) إذا طلبت الفرض(١١) قبل الدخول إذا (١٢) قلنا إن المهر لايجب بالعقد، والواهب يدعي بالثواب المطلق، إذا قلنا إن الهبة تقضتيه، ولم يكن شرط ثواباً معيناً (١٣).

وكذلك الدعوى بالمتعة(١٤)، والحكومة، فإن كل ذلك راجع إلى ما يقدره القاضي(١٥) (١٦).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٢) وفي (ح) «بالمجهول».

٣) انظر : قواعد الحصني ق ١٦٥/أ.

٤) وفي (أ) «بن».

٥) انظر : المصدر السابق.

٦) وفي (ح) «للدعوى».

٧) وفي (أ) «ويكون».

٨) أي صرح به أبو سعد الهروي في كتابه الإشراف. انظر: قواعد الحصني ق ١٦٥/أ.

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١٠) وفي (أ) «كالمفرضة».

١١) وفي (أ) «للفرض».

١٢) وفي (ح) «إن».

١٣) انظر : قواعد الحصني ق ١٦٥/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠١.

١٤) يراد بالمتعة هنا : ما يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقته إياها، إما بالموت أو الطلاق.

١٥) وفي (ح) «الحاكم».

١٦) انظر المصدرين السابقين.

وأما الدعوى الناقصة (١): فقال الماوردي: هي ضربان(٢)، نقصان صفة ونقصان شرط.

فالأول (٣) : كقوله لي عليه ألف درهم ولا يعين صفتها، فيسأله الحاكم عن ذلك، ولايحمله على غالب نقد البلد، كما في البيع، لأنه يجوز أن يكون غيره.

ونقصان (٤) الشرط : كدعوى (عقد)(٥) النكاح من غير أن يذكر الولي والشهود، فلا يسأله الحاكم عن ذلك، بل يتوقف عن سماعها حتى يصححها بشروطها، لأن هذه الدعوى مترددة بين صحة وفسادٍ فيعرض عنها، بخلاف نقصان (٦) (الصفة)(٧) فيسأله(٨) عن ذلك، لأن دعواه مترددة بين صحة وفساد(٩).

قلت : ويستثنى من هذا مسألة دعوى المُمَر(١٠) في ملك الغير أو حق إجراء الماء فيه(١١).

---

١) وفي (أ) «الناقضة». وهو خطأ.

٢) انظر : الحاوي الكبير ج٢٢ ق١٧٣/ب.

٣) أي نقصان الصفة.

٤) وفي (أ) «ونقضان» وهو خطأ.

٥) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٦) وفي (أ) «نقضان» وهو خطأ.

٧) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ.

٨) وفي بقية النسخ «يسأله».

٩) انظر : الحاوي الكبير ج٢٢ ق١٧٢/ب - ١٧٣/أ.

١٠) وفي (ح) «المميز» وهو خطأ.

١١) انظر هذه المسألة في: روضة الطالبين ٢٨٩/٨، وقواعد الحصني ق١٦٥/أ.

قال جمهور الأصحاب *(١): لايشترط فيها تعيين ذلك بحد أو ذرع(٢) بل يكتفى فيها بتحديد الدار أو الأرض التي يدعي ذلك فيها(٣).

وفيه وجه أنه لابد في صحة(٤) الدعوى بذلك من التعريف بالحد أو الذرع(٥).

وأما الشهادة (به)(٦) فإن قلنا يشترط التقدير في الدعوى ففي الشهادة أولى، وهو اختيار أبي علي الثقفي(٧)، وإن قلنا لايحتاج في الدعوى إلى ذلك ففي الشهادة وجهان.

حكى أبوسعد(٨) الهروي عن الأكثر أنه لايشترط، وعن بعضهم اشتراطه، واختاره هو، قال: لأن الشهادة أعلى(٩) شأناً من الدعوى(١٠).

وذكر في شرح أدب القضاء لأبي عاصم العبادي(١١) أن جمهور الأصحاب سكتوا عن اشتراط ذلك في البيع، فإذا(١٢) قال: بعتك هذا البيت على أن لك

١*) نهاية ورقة (١٥٦) من (ب).

٢) وفي (أ) «أو بذرع».

٣) انظر : روضة الطالبين ٢٨٩/٨، وقواعد الحصني ق١٦٥/أ.

٤) وفي (ب) «من جهة» وفي (د) «من صحة».

٥) انظر المصدرين السابقين.

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٧) هوأبو علي محمد بن عبدالوهاب بن عبدالرحمن الثقفي الحجّاجي من نسل الحجاج بن يوسف النيسابوري، ولد سنة اربع واربعين ومائتين، سمع في كبره من موسى بن نصر الرازي، وأحمد بن ملاعب وطبقتهما، قال الحاكم: سمعت الصِّبيغي يقول: ما عرفنا الجَدَلَ والنظر حتى ورد أبوعلي من العراق. توفي سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة. له ترجمة في: العبر ٣١/٢، وطبقات الشافعية للأسنوي ١٥٩/١، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ٢٠١.

٨) وفي (ح) «أبوسعيد» ، والمثبت من بقية النسخ.

٩) وفي (أ) «على» بإسقاط الألف.

١٠) انظر : روضة الطالبين ٢٨٩/٨، وقواعد الحصني ق ١٦٥/أ.

١١) تقدمت ترجمته .

١٢) وفي (أ) «فإن».

الممر من هذا الجانب أو أطلق جهته يصح(١).

وقال أبوعلي الثقفي : لابد فيه من تعيين ذلك بالحد أو بالذرعان(٢)، قال القاضي أبوسعد(٣): وهذا متجه، فإن ظهر نقل بخلافه(٤) فلعل الرجوع(٥) فيه (إلى)(٦) العرف.

وأما الدعوى الزائدة (٧): فتارة تكون تلك الزيادة غير مفسدة بل إما أن تكون(٨) لغواً، كقوله: ابتعت منه هذا الثوب في سوق كذا ونحوه.

أو تكون مؤكدة : مثل : ابتعت منه هذا العبد(٩) على أني إن وجدت به عيباً رددته.

وتارة تكون الزيادة مفسدة : كقوله : ابتعت منه هذا بكذا على أني إذا اسْتَقَلْتُه يقيلني(١٠)، ونحو ذلك(١١).

---

١) انظر : روضة الطالبين ٢٨٩/٨، وقواعد الحصني ق ١٦٥/أ.

٢) الذُرْعان : جمع الذراع : والذّراع : اليد من كل حيوان لكنها من الإنسان، من المرفق إلى أطراف الأصابع. انظر: المصباح ٢٠٧/١-٢٠٨.

٣) وفي (ح) «أبوسعيد».

٤) وفي (أ) «خلافه».

٥) وفي (د) «المرجوع».

٦) ما بين القوسين ساقط من (ب).

٧) فعلى ثلاثة أضرب ، ذكرها المصنف مجملة، وراجعها بالتفصيل في: الحاوي الكبير ج٢٢ ق١٧٣/أ.

٨) وفي (أ) «يكون».

٩) وفي (ح) «بكذا»، والمثبت من بقية النسخ.

١٠) وفي (أ) «يقليني» وهو تصحيف.

١١) انظر : الحاوي الكبير ، الإحالة السابقة.

وأما (١) الدعوى الكاذبة (٢): فهي المستحيلة التي يقطع بكذب مدعيها كمن ادعى بمكة أنه تزوج فلانة أمس بالبصرة (٣) ونحو ذلك فلا تكون مسموعة(٤).

قلت : وتنقسم الدعوى أيضاً إلى ملزمة (وغير ملزمة)(٥).

وغير الملزمة ترجع غالباً الى الناقصة، فقد قالوا(٦): إذا*(٧) ادعى أنه وهب مني(٨) كذا أو باع لم تسمع دعواه، حتى يقول: ويلزمه التسليم إليَّ، لأنه قد يهب ويرجع قبل القبض، وقد(٩) يبيع ويفسخ في المجلس(١٠).

وقد تقدم (١١) في أول الكتاب في القاعدة الخامسة، ما إذا قال المدعي للحاكم: أدعي على هذا بأن لي في ذمته كذا، ويعينه ولم يطلب سؤال المدعى (عليه)(١٢) فهل تكون ملزمة، ويجب على القاضي سؤال الخصم عن جوابه أم لا حتى يلتمس ذلك؟ فيه وجهان. وحكى(١٣) الرافعي عن ابن الصباغ أنه رجح

---

١) وفي (ب ود) «أما».

٢) انظر : الحاوي الكبير ج٢٢ ق١٧٣/ب.

٣) البصرة : وهما بصرتان : العظمى هي المشهورة بالعراق، والأخرى بالمغرب في أقصاه، قرب السوس، خربت. (مراصد الاطلاع ٢٠١/١).

٤) قلت : كان هذا مستحيلا في زمن الماوردي والمصنف، أما في وقتنا الحالي وإن قصدا بالاستحالة هنا بعد ما بين المسافتين فإنه لاتعتبر هذه الدعوى مستحيلة، فعلى هذا تسمع الدعوى به.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٦) وفي (ح) زيادة «قالوا إنه».

*٧) نهاية ورقة (١٩٥) من (د).

٨) وفي (أ) «في» بدل «مني».

٩) وفي (ح) «وقبل».

١٠) انظر المسألة في : روضة الطالبين ٢٨٩/٨-٢٩٠.

١١) تقدم في ٤١٢/١ رسالة دكتوراه.

١٢) ما بين القوسين ساقط من (ح).

الوجوب لقيام العلم بأن(١) ذلك هو الغرض من الحضور عند القاضي وإنشاء الدعوى(٢) لديه(٣).

وقد تكون الدعوى غير ملزمة لا لنقصها بل لخلل يرجع إلى المدعَى به، فتدخل في أنواع الفاسدة المتقدمة ذكرُها، كما في الدعوى بالدين المؤجل قبل حلوله، وفيها(٤) ثلاثة أوجه(٥).

يُفرق في الثالث بين أن يكون الغرض (منها)(٦) الإثبات فيسمع ليترتب(٧) أداء(٨) البينة عليها(٩) أو لا*(١٠)يكون الغرض ذلك فلا تسمع(١١).

وفي (١٢) دعوى الجارية الاستيلاد، والرقيق التدبير أو تعليق العتق بصفة طريقان.

---

١٣) وفي (أ) «حكى».

١) وفي (أ) «فإن».

٢) وفي (ح) «وإنشائها».

٣) والوجه الثاني : أنه لايجب على القاضي سؤال الخصم عن جوابه، لأنه حقه فلا يستوفى إلا باقتراحه كاليمين، وبه قال القاضي أبوسعد الهروي، ورجح النووي الأول. انظر: روضة الطالبين ٨/٢٩٠.

٤) وفي (ح) «وفيه».

٥) راجعها في : روضة الطالبين ٨/٢٩٧-٢٩٨.

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٧) وفي (أ) «ليرتب».

٨) وفي (ح) «إذ» وهو خطأ.

٩) وفي (أ) «لاعليها».

١٠*) نهاية ورقة (٢٨٥) من (أ).

١١) وفي (أ) «فلا يسمع».

قلت : وبقي وجهان .

الأول : وهو أصحها : لاتسمع مطلقاً إذ لايتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال.

والثاني: نعم : تسمع مطلقاً . (روضة الطالبين ٨/٢٩٨).

١٢) وفي (أ) «في».

إحداهما : القطع بسماع الدعوى بذلك (١).

والثاني : أنها على الخلاف في الدين المؤجل (٢).

ومن صور الخلل في الصيغة الترديد في الدعوى بين حالتين، كما إذا ادعى على غاصب بثوب(٣) وطلب رده إن كان باقياً أو قيمته إن كان تالفاً، وفيها وجهان:

أصحهما : أنها تسمع كذلك.

والثاني : لاتسمع حتى يفرد كل طلب بدعوى (٤)، والله أعلم.

---

١) لأنها حقوق ناجزة (روضة الطالبين ٨/٢٩٨).

٢) انظر المصدر السابق .

٣) وفي (ح) «بثوبت» وهو خطأ.

٤) راجع هذه الصورة بالتفصيل في : روضة الطالبين ٨/٢٩٩.

قاعدة *(١) (٢)

لو ادّعى ما (لو)(٣) أقر (به)(٤) الخصم نفعه(٥)، لكنه ليس المدعى عين حق له، ولا شيئاً في الذمة يطلب أداؤه(٦)، فهل يُحَلَّف المدعي عليه أم لا؟ فيه خلاف في صور.

منها: إذا ادعى فسقَ الشهود(٧) الذين شهدوا عليه أو كذبهم، وأن المدعي عالم بذلك، وطلب تحليفه، فيه وجهان: صحح في التهذيب المنع(٨).

وقال الرافعي (٩): الأشبه أن يحلف (١٠)، لأنه قد يصدق الخصم فينتفع به، أو ينكل فيحلف المدعي(١١).

ومنها: إذا قال المدعَى عليه في الجواب، قد أقر لي بما يدعيه، وطلب

١*) نهاية ورقة (٢٨٢) من (ح).

٢) انظر القاعدة بنصها في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٩٥/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٥/أ، وقواعد الحصني ق١٦٥/ب، وراجعها أيضاً في: روضة الطالبين ٢٩١/٨، المسألة الثالثة، ونهاية المحتاج ٣٤٥/٨.

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٥) وفي (أ) «بصفة» وهو خطأ.

٦) وفي (أ) «أداء».

٧) وفي (أ) «الشاهد».

٨) نقله النووي في: روضة الطالبين ٢٩١/٨-٢٩٢، وابن الوكيل في الأشباه والنظائر ٢٩٦/١، والحصني في قواعده ق ١٦٥/ب، والرملي في نهاية المحتاج ٣٤٤/٨-٣٤٥.

٩) قلت: وما ذهب إليه الرافعي هو الأصح المنصوص عند الشافعية. انظر: روضة الطالبين ٢٩١/٨-٢٩٢، ومغني المحتاج ٤٦٧/٤، ونهاية المحتاج ٣٤٥/٨.

١٠) وفي (أ) زيادة «أن يكون أنه يحلف».

١١) وفي (أ) «أو يحلف المدعي».

يمينه أنه لم يقر (له)(١) به، فهل يحلف؟ وجهان(٢).

ومنها : إذا توجهت اليمين على المدعَى عليه، فقال: قد حلفني قبل ذلك في دعوى متقدمة، وطلب يمينه أنه ما أحلفه ففي إجابته الوجهان(٣)، ورجح الرافعي منهما(٤) الإجابة، كما قال في الأولى(٥).

ومنها : إذا قذفه وطلب المقذوف الحد، فقال(٦) القاذف أحلفه (أنه)(٧) ما زنى(٨) ففي تحليفه قولان، صحح القاضي حسين، والإمام، والبغوي المنع، وصحح الأكثرون أنه يجاب إلى ذلك، لما فيه من النفع له لو نكل(٩).

ومنها : إذا (١٠) ادعى بعد قيام الحجة(١١) عليه إبراء أو أداء في الدين (أو بيعاً)(١٢) أو هبة في العين، ونحو ذلك.

فإن ادعى حدوث شيء من ذلك بعد إقامة البينة عليه حلف المدعي على نفي ما يقوله إن مضى زمنُ إمكانه وإلا لم يلتفت إلى قوله، وإن ادعى جريان ذلك قبل أن يشهد به الشهود، فإن لم يحكم القاضي به بعد حلف المدعي على

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٢) انظر : روضة الطالبين ٨/٢٩١-٢٩٢، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٩٥، وقواعد الحصني ق١٦٥/ب.

٣) انظر المصادر السابقة، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٥/أ.

٤) وفي (ب ود) «فيها»، وفي (ح) «منها»، والمثبت من (أ).

٥) وفي (أ) «الأول».

٦) وفي (ح) «فقا» بإسقاط اللام.

٧) ما بين القوسين ساقط من (ب ود).

٨) وفي (أ وب) «زنا».

٩) انظر المصادر السابقة ، وروضة الطالبين ٨/٣١٦.

١٠) وفي (أ) «لو» بدل «إذا».

١١) وفي (ح) «الحجر» وهو خطأ.

١٢) ما بين القوسين ساقط من (ب وح ود).

نفيه، وان كان حكم فوجهان.

صحح البغوي المنع ، لثبوت ذلك عليه *(١) بالقضاء(٢)، وبناها(٣) الرافعي على الخلاف في أن تحليف المدعي على الغائب مستحب أو واجب، وذلك(٤) مبني على أن دعوى الغائب إذا حضر هل تسمع(٥) أم لا؟ فإن قلنا تسمع(٦) دعواه بعد(٧) الحكم فتحليف المدعي في غيبته مستحب، وإن قلنا لاتسمع(٨) فتحليفه واجب كي لايفوت حقه(٩).

١*) نهاية ورقة (١٥٧) من (ب).

٢) انظر : روضة الطالبين ٢٩١/٨، ومغني المحتاج ٤٦٦/٤-٤٦٧، وتحفة المحتاج ٣٠٠/١٠-٣٠١، ونهاية المحتاج ٣٤٤/٨-٣٤٥.

قلت : والوجه الثاني : أنه يحلفه : لأنه لو أقر نفع خصمه، وهذا اختيار الأذرعي والبلقيني والزركشي، إذا ادعى ذلك بعد حكم القاضي. انظر: تحفة المحتاج ٣٠١/١٠، ونهاية المحتاج ٣٤٥/٨.

٣) وفي (أ) «وبناهما» ، وفي (ح) «وبنا»، والمثبت من (ب ود).

٤) وفي (أ) «ذلك».

٥) وفي (أ) «يسمع».

٦) وفي (أ) «يسمع».

٧) وفي (أ) «بعد دعواه».

٨) وفي (أ) «لايسمع».

٩) انظر هذا الخلاف في : روضة الطالبين ١٦٠/٨.

ومنها : إذا لم يتذكر القاضي الحكم توقف ، ولايقول(١) لم(٢) أحكم، وهل(٣) للمدعي والحالة هذه تحليف الخصم على أنه لايعرف حكم القاضي(٤)؟ (قال صاحب التهذيب(٥): يحتمل الوجهين(٦)، واتفق الأصحاب على أنه لاتسمع (٧) الدعوى على القاضي)(٨)، والشاهد بالكذب، ولايتوجه الحلف عليهما، وإن كان الخصم قد ينتفع بذلك، لأنه يؤدي فتح بابه(٩) إلى فسادٍ عظيم (عام)(١٠)، ولأن منصبهما يأبى ذلك(١١)، والله أعلم.

---

١) وفي (ب) «تقول».

٢) وفي (ب وح ود) «له» بدل «لم» ، والمثبت من (أ) .

٣) وفي (أ) «وعلى» وهو خطأ.

٤) وفي (ح) «للقاضي».

٥) وهو البغوي .

٦) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٩٦/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٦/أ.

٧) وفي (أ) «يسمع».

٨) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٩) وفي (ح) «باب»، والمثبت من بقية النسخ.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ح).

١١) انظر هذا الاتفاق في: روضة الطالبين ٢٩٢/٨ و٣١٧/٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٩٥/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٥/أ.

قـاعـدة (١)

الحجة إنما تقام بعد المخاصمة على الخصم، فإذا تقدمت على ذلك لم*(٢) تسمع، لأنها غير مفيدة، لعدم الحاجة (إليها)(٣).

ويظهر ذلك ببيان الأحوال التي يقيم فيها الداخل(٤) البينة.

الحالة الأولى : أن يقيمها قبل أن يدعى عليه بشيء، فظاهر المذهب المشهور أنها لاتسمع(٥)، لما ذكرناه (٦)، وفيه وجه، أنها تسمع لغرض التسجيل(٧).

الثانية (٨): أن يقيمها بعد أن يدعي الخارجُ عليه وقبل أن يقيم البينة(٩)، فالخلاف مرتب (على الأولى)(١٠)، وإذا قلنا إنها لاتسمع ثَمَّ، فهنا(١١) وجهان.

وأصحهما أيضاً أنها لاتسمع، قالوا: لأن الأصلَ في جانبه اليمين، فلا يعدل عنها، ما دامت يكتفى(١٢) بها(١٣).

---

١) انظر هذه القاعدة بنصها في : قواعد الحصني ق١٦٦/ب، وراجعها بالتفصيل في: روضة الطالبين ٨/٣٣٦.

٢*) نهاية ورقة (١٩٦) من (د).

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٤) وفي (أ) «الداخل فيها» ويعنون بالداخل: المدعى عليه، وبالخارج: المدعي.

٥) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة.

٦) وهو قولنا : إن البينة (الحجة) تقام بعد المخاصمة على الخصم.

٧) انظر المصدر السابق .

٨) أي الحالة الثانية.

٩) أي : وقبل أن يقيم المدعي بينة.

١٠) ما بين القوسين تكرر من (ح).

١١) وفي (ب) فههنا».

١٢) وفي (أ) «تكتفى».

١٣) انظر : روضة الطالبين ٨/٣٣٦.

وقال ابن (١) سريج : تسمع (٢)، لأنه يسقط بذلك اليمين عن نفسه، كالمودع يقيم البينة على الرد والتلف، وإن كانت اليمين كافية(٣).

الثالثة (٤): أن يقيمها بعد أن أقام (٥) الخارج البينة، ولكن قبل أن يعدل(٦) فوجهان مرتبان(٧) على ما قبلهما(٨).

والأصح (هنا)(٩) أنها (١٠) تسمع (١١)، لأن يده مشرفة على الزوال، فالحاجة ظاهرة(١٢) إلى تأكيدها، ودفع(١٣) المطاعن عنها(١٤).

الرابعة : أن يقيمها بعد تعديل بينة الخارج وقبل الحكم، فهذا وقتها وتقدم حينئذ (١٥) بينته(١٦) (باليد)(١٧)، وقيل: تتعارض البينتان، ويحكم للداخل بمجرد اليد.

---

١) وفي (أ) «بن».

٢) وفي (أ) «يسمع».

٣) انظر : روضة الطالبين ٣٣٦/٨ .

٤) أي الحالة الثالثة.

٥) وفي (ح) «بعد إقامة».

٦) وفي (ب وح) «تعدل»، والمثبت من (أ ود).

٧) وفي (أ) «مرتباً».

٨) وفي (ب وح ود) «قبلها»، والمثبت من (أ).

٩) ما بين القوسين ساقط من (د).

١٠) وفي (أ) «أنه».

١١) ويحكم بها . (المصدر السابق).

١٢) وفي (ح) «ضارة».

١٣) وفي (أ) «ورفع».

١٤) والوجة الثاني : لاتسمع : لأنه مستغن عنها بعد . (روضة الطالبين ٣٣٦/٨).

١٥) وفي (ح) «وحينئذ تقدم».

١٦) وفي (أ) «بينة».

١٧) ما بين القوسين ساقط من (ح).

وعلى هذا ينبني أن الداخل هل يحلف مع بينته؟ وفيه(١) قولان.

أصحهما : أنه لايحتاج إلى ذلك (٢)، كذا قاله الرافعي ونسبه إلى القديم، ومأخذ القول بالحلف، أن البينتين تساقطتا، والقضاء بمجرد اليد، فيعتضد باليمين، وفي كلام القاضي حسين والإمام، ما يقتضي جريان القولين في الحلف، وإن قلنا إن القضاء بالبينة.

الخامسة : أن يقيمها بعد قضاء القاضي للخارج، وقبل (٣) الانتزاع والتسليم، فوجهان.

اختار القاضي حسين المنع، والأصح القبول لبقاء اليد حسّاً (٤).

السادسة : أن يقيمها بعد الحكم والانتزاع منه، وتسيلمها إلى الخارج.

جزم الماوردي والقاضي أبو الطيب وغيرهما بأنها تسمع وينقض(٥) الحكم الأول، لأن اليد إنما أزِيلت لعدم الحجة وقد قامت الآن(٦).

وحكى الإمام وجهين : وأصحهما عند القاضي حسين عدم السماع، لئلا يكون نقضاً للقضاء الأول، بعد الحكم به(٧)، وصيرورة الأول خارجاً (٨).

وقال الرافعي : (إن) (٩) لم يستند (١٠) الملك إلى ما قبل ذلك(١١) يعني:

---

١) وفي (أ) «وقيل فيه».

٢) كما لايحلف الخارج مع بينته . (روضة الطالبين ٣٣٧/٨).

٣) وفي بقية النسخ «وقيل» والمثبت من (ب).

٤) انظر : روضة الطالبين ٣٣٧/٨.

٥) وفي (أ) «وتنقض».

٦) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة .

٧) وفي (أ) «له».

٨) انظر : روضة الطالبين ٣٣٦/٨-٣٣٧.

٩) وفي (ح) «لو» وساقط من (ب ود).

١٠) وفي (أ وح) «تسند».

١١) أي : قبل إزالة اليد .

بل شهدت مطلقة لم تسمع بينته، لأنه الآن مدع خارج وإن أسندت المِلك إلى ما قبل إزالة(١) اليد ، واعتذر المدعي بغيبة الشهود ونحو ذلك، فهل تسمع بينته وتقدم باليد المزالة بالقضاء(٢)؟ فيه وجهان.

أصحهما : نعم (٣)، ورأى ترتيب الصورة الخامسة على هذه، وأنها أولى بالسماع لبقاء اليد حِسّاً ، والله أعلم.

قـاعـدة (٤)

إذا نكل المدعَى عليه عن اليمين ردت على المدعِي(٥) ولايحكم عليه بمجرد النكول، إلا في مسائل.

منها : إذا طلب الساعي الزكاةَ من مالك النصاب، فادعى أنه بادل به، في أثناء الحول ونحو ذلك(٦)، واتهمه الساعي، فيحلف استحباباً على الأصح(٧) ووجوباً على الآخر فعلى هذا(٨) إذا نكل، فإن كان المستحقون محصورين

---

١) وفي (أ) «إزالته».

٢) وفي (أ) «بالعضاء» وهو تحريف .

٣) وينقض القضاء الأول ، لأنها إنما أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت الحجة. (روضة الطالبين ٣٣٧/٨).

٤) انظر هذه القاعدة في : أدب القاضي لابن القاص ٢٧٦/١ ومابعدها ، والتلخيص لابن القاص ق١٠١/ب - ١٠٢/أ، واللباب ق٣٠/أ، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٦٩ ومابعدها ، وروضة الطالبين ٣٢٥/٨ ومابعدها ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨١/٢ ومابعدها ، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٣٧/١، وقواعد الحصني ق١٦٦/أ-١٦٦/ب، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٠٠/أ-٢٠١/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٤-٥٠٥.

٥) وفي (أ) «الحكم» وهو خطأ.

٦) ومثل أن يقول: بعتها في أثناء الحول ثم اشتريتها ، أو دفعته إلى ساعٍ آخر ، أو غلط الخارص، أو أخذتْ الثمار جائحة.

٧) وعلى هذا ، فإن نكل لم يطالب بشيء. انظر : روضة الطالبين ٣٢٦/٨، ومغني المحتاج ٤٧٩/٤.

٨) أي على القول بالوجوب .

وقلنا بامتناع النقل ردت اليمين عليهم، فإذا حلفوا أخذت منه الزكاة، وإن لم يكونوا محصورين، ولم يمكن تحليف الساعي(١) ولا الإمام وفيه ثلاثة أوجه(٢).

أشهرها : أنه تؤخذ (٣) منه الزكاةُ.

قال ابن (٤) سريج وابن (٥) القاص : هو حكم عليه بالنكول(٦).

وقال المحاملي (٧) وغيره(٨) : هو حكم (عليه)(٩) عند النكول لا به(١٠)، لأن(١١) قضية*(١٢) ملك النصاب أداء الزكاة(١٣)، فإذا لم يأت بحجة أُخِذت منه(١٤).

والثاني : أنه يعرض عنه .

والثالث : يحبس حتى يقر ، فتؤخذ منه الزكاة (١٥) أو يحلف فيعرض عنه(١٦).

---

١) وفي (ح) «الشاعي» وهو خطأ.

٢) راجعها في المصادر السابقة .

٣) وفي (أ) «يؤخذ».

٤) وفي (أ) «بن» .

٥) وفي (أ) «ولابن» .

٦) انظر : التلخيص ق١٠١/ب، وأدب القاضي ٢٧٦/١.

٧) انظر : اللباب له ق٣٠/أ.

٨) وهم جمهور فقهاء الشافعية . انظر : روضة الطالبين ٣٢٦/٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٢/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٠٠/أ، ومغني المحتاج ٤٧٩/٤.

٩) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١٠) وفي (أ) «لانه» وهو تصحيف.

١١) وفي (أ) «أن» .

١٢*) نهاية ورقة (٢٨٦) من (أ).

١٣) وفي (ب وح) «الزكوة» والمثبت من (أ ود).

١٤) أي : أخذت منه الزكاة.

١٥) وفي (ب وح ود) «الزكوة» والمثبت من (أ).

١٦) انظر المصادر السابقة .

وفيه وجه رابع : وهو الفرق بين أن يكون رب المال مدعياً، بأن يقول: أديت في بلدة(١) اخرى، أو إلى ساع آخر(٢) *(٣) ونحو ذلك، فتؤخذ(٤) منه إذا نكل، وبين أن يكون*(٥) على صورة المدعَى عليه، بأن يقول ما تم(٦) حَوْلِي(٧) أو ما في يدي لفلان المكاتب فلا يؤخذ منه شيء (إذا نكل)(٨) قاله ابن(٩) سريج، ورجحه في التهذيب(١٠).

ومنها : الذمي : إذا غاب مدة ثم عاد وهو مسلم فادعى (١١) أنه أسلم قبل دخول(١٢) السنة، فليس*(١٣) عليه جزية شيء منها، وقال العاملُ : بل أسلمت بعد تمامها(١٤) فيحلف كما تقدم، ويجيء فيه على قول الوجوب إذا نكل، الأوجه الثلاثة كما تقدم(١٥).

---

١) وفي (ح) «بلد».

٢) انظر : روضة الطالبين ٣٢٦/٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٢/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٠٠/ب، وروضة الطالبين ٣٢٦/٨.

*٣) نهاية ورقة (٢٨٣) من (ح).

٤) وفي (ح) «فيؤخذ» .

*٥) نهاية ورقة (١٥٨) من (ب).

٦) وفي (أ) «ثم».

٧) وفي (أ) «حول».

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٩) وفي (أ) «بن» .

١٠) أي رجحه البغوي في التهذيب . انظر : روضة الطالبين ٣٢٦/٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٢/٢.

١١) وفي (أ) «وادعى».

١٢) وفي (د) «حول».

*١٣) نهاية ورقة (١٩٧) من (د).

١٤) فعليك تمام الجزية حلف الذي أسلم استحباباً في وجه، وإيجاباً في وجه. انظر هذا الفرع في: المصادر السابقة في أول القاعدة في هامش (١).

١٥) تقدمت الأوجه الثلاثة في مسألة ساعي الزكاة.

ومنها : إذا مات من لا وارث له، فادعى القاضي (١) أو منصوبه على إنسان بدين للميت وجده في تذكرته، فأنكر المدعى عليه، ونكل عن اليمين(٢) ففيه الأوجه الثلاثة، واستبعد الغزالي هنا قول الإعراض عنه، بخلاف مسألتي الزكاة والذمي، لأن اليمين هنا واجبة قطعاً (٣)، ورجح غيره القضاء بالنكول، لأن ورثته المسلمون، ورد اليمين عليهم متعذر.

وصحح (٤) الرافعي : أنه يحبس حتى يقر أو يحلف (٥) بخلاف ما تقدم(٦) ، لأن هناك سبق وجوب ولم يظهر دافع، وهنا لم يسبق وجوب(٧).

ثم قال (٨) : ويجري الخلاف فيما إذا ادعى وصي ميت على وارثه(٩) أنه أوصى بثلث ماله(١٠) للفقراء، وأنكر الوارث ونكل(١١).

ومنها : قيم المسجد ، ووليُّ الوقف، إذا ادعى للمسجد أو للوقف(١٢)،

---

١) وفي (ح) «للقاضي» وهو خطأ .

٢) فهل يقضي عليه بالنكول ويؤخذ منه المال أم يحبس حتى يقر أو يحلف، أم يترك لكن يأثم إن كان معانداً؟. انظر : الوجيز ٢/٢٦٦-٢٦٧، وروضة الطالبين ٨/٣٢٧، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٨٤-٢٨٥، ومغني المحتاج ٤/٤٧٩.

٣) انظر : الوجيز ٢/٢٦٧ .

٤) وفي (ب) «ورجح» .

٥) انظر : روضة الطالبين ٨/٣٢٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٨٤-٢٨٥.

٦) حيث حكم فيها بالمال، وذلك في مسألتي الزكاة والذمي .

٧) انظر المصادر السابقة .

٨) الضمير هنا راجع إلى الرافعي .

٩) وفي (د) «وارث».

١٠) وفي بقية النسخ «بثلثه».

١١) أي : وأنكر الوارث ونكل عن اليمين لم يكن له تحليفه على نفي العلم. انظر : روضة الطالبين ٨/٣٢٧-٣٢٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٨٥، والمنثور ٣/٣٨٩، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٠١/أ، ومغني المحتاج ٤/٤٧٩.

١٢) وفي (ب وح ود) «الوقف» والمثبت من (أ).

ونكل(١)، فهل ترد اليمين على مباشر الوقف؟ فيه ثلاثة أوجه.

يفرق في الثالث بين أن يكون (ذلك)(٢) بسبب باشره(٣) بنفسه، فترد عليه أو(٤) لم يباشره، فلا ترد عليه، وإليه مال الرافعي(٥).

فعلى هذا : إذا ادعًى عليه إتلاف مال الوقف ونكل لاترد اليمين على القيم، وإذا قلنا: لاترد اليمين عليه فوجهان.

أحدهما : أنه يقضي عليه بالنكول .

والثاني: أنه يحبس حتى يقر أو يحلف (٦).

ومنها : ولد المرتزقة (٧) ، إذا ادعى البلوغ بالاحتلام، وطلب إثبات اسمه في الديوان(٨)، فوجهان.

---

١) أنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين .

٢) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٣) وفي (أ) «مباشرة».

٤) وفي (أ) «أم».

٥) قلت : ومال إليه الأكثرون أيضاً . انظر: روضة الطالبين ٣٢٨/٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٥.

٦) انظر هذه المسألة في : روضة الطالبين ٣٢٧/٨-٣٢٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٦/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٠١/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٥.

٧) المُرتزقة : بضم فسكون وكسر الزاين، من ارتَزَقَ الجُنْدُ أي أخذوا أرزاقهم، ويراد به: الجنود الأجانب المستأجرون للقتال. انظر: لسان العرب ١١٥/١٠، والمصباح ٢٢٥/١، ومعجم لغة الفقهاء ٤٢١.

٨) الدِّيوان : بكسر الدال على المشهور، وحُكِي فتحها، واختلفوا في أنه عربي أم مُعَرَّبٌ، وعلى فرض كونه عربياً ، قال الجوهري: أصله: دِوْوان ، فعُوِّضَ عن إحدى الواوين ياءً، لأنه يجمع على دَوَاوِين، ولو كانت الياء أصليةً لقيل: دَيَاوِين، ويقال: دَوَّنْتُ الديوانَ.

ومعناه : ما وضع لحفظ الحقوق من الأموال والأعمال ومن يقوم بها في الجيوش والعُمَّال. انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ٢٤٩، وتحرير ألفاظ التنبيه ١٢٠-١٢١، وتهذيب الأسماء واللغات ١٠٧/٣.

أحدهما : يصدق من غير يمين، لأنه إذا كان كاذباً فكيف يحلف وهو صبي؟.

وأصحهما : أنه يحلف عند التهمة، فإن نكل فلا يجاب ولايثبت اسمه إلى أن يتيقن بلوغُه(١).

ومثلها (٢) إذا شهد المراهق الوقعة(٣)، ثم ادعى الاحتلام، وطلب سهم المقاتلة، ولم يحلف بعدما طلبت(٤) منه اليمين، فوجهان.

أحدهما : أنه يصدق بغير يمين(٥) إذ لايعرف ذلك(٦) إلا منه، كما في دعوى المشيئة إذا علق الطلاق بها(٧).

وأصحهما : أنه لايعطى (٨).

وقد عدَّ ابن (٩) القاص (١٠) وغيره هاتين الصورتين مما(١١) يقضى فيه بالنكول(١٢).

---

١) انظر : الوجيز ٢٦٦/٢، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٢، وروضة الطالبين ٣٢٧/٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٣/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٠٠/ب، والمنثور ٣٨٩/٣، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٣٧/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٥.

٢) وفي (أ) «ومنها» .

٣) الوقعة والوقيعة: معناها واحد ، وهو الحرب والقتال، وقيل: المعركة والجمع الوقائع. انظر: لسان العرب ٤٠٣/٨، مادة وقع.

٤) وفي (أ) «طلب».

٥) وفي (أ) «بينة».

٦) أي : الاحتلام .

٧) كقوله لزوجته : أنتِ طالق إن شئت.

٨) انظر : روضة الطالبين ٣٢٧/٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٤/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٠٠/ب.

٩) وفي (أ و ح) «بن».

١٠) وفي (أ) «القاض» .

١١) وفي (أ) «فيما».

١٢) انظر : التلخيص ق ١٠٢/أ، وأدب القاضي لابن القاص ٢٧٧/١، وكتاب ادب القضاء لابن أبي الدم ١٧٢.

وفيه نظر : لأن هذا ليس قضاء ، وإنما (هو)(١) عدم حكم لعدم(٢) قيام الحجة(٣).

ومنها : إذا أسر أحد من أهل الحرب ، فأراد الإمام قتله، وذكر أنه لم يبلغ، فكشف عنه، فإذا هو قد أنبت، فادعى أنه استعجل ذلك بالدواء.

قال الإمامُ : فإن جعلنا الإنبات (عين)(٤) البلوغ قتلناه(٥)، وإن جعلناه علامة (٦) على البلوغ حلفناه، فإن حلف لم نقتله، وإن نكل نص الإمام(٧) الشافعي (رضي الله عنه)(٨) أنه يقتل(٩)، وهو قضاء بالنكول(١٠).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٢) وفي (أ) «بعدم».

٣) انظر : كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٢، وروضة الطالبين ٣٢٧/٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٤/٢.

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٥) وفي (أ) «قبلناه».

٦) وفي (أ) «دلالة».

٧) زائد من (ح) فقط .

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٩) وفي (ح) «يقبل» ، والمثبت من بقية النسخ .

١٠) انظر : التلخيص ق ١٠٢/أ، وأدب القاضي ٢٧٧/١، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧١-١٧٢، واللباب ق٣٠/أ، وروضة الطالبين ٣١٧/٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٧/٢، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٣٧/١، والمنثور ٢٩٦/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٠١/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٥.

ثم استشكل الإمام ذلك ، لأن تحليف من يدعي الصبا (١) متناقض(٢)، وذكر الشيخ ابوعلي وجهاً آخر، أنه يحبس حتى يتحقق بلوغُه فيقتل أو صباه فلا يقتل.

وقال في نص الشافعي إنه ليس قضاء بالنكول، بل الظاهر أن(٣) الإنبات حصل بنفسه من غير علاج فدعواه العلاج على خلاف الظاهر(٤) فيقتل(٥).

ومنها (٦) : تقدم (٧) أن للقاذف تحليف المقذوف أنه ما زنى(٨)، فإن حلف حُدَّ القاذف، وإن نكل، حكى القاضي أبوسعد(٩) الهروي في الإشراق وجهاً أنه يسقط بنكوله حد القذف(١٠).

والصحيح المشهور أن اليمين ترد (على القاذف، وتكون فائدة يمينه إسقاط الحد عنه، لا إثبات زنى المقذوف كما أن اليمين ترد على)(١١) مدعي

---

١) وفي (ب) «الصبى» .

٢) مع القطع بالقضاء بالنكول . انظر ما استشكله الإمام في: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الإحالة السابقة، وروضة الطالبين الإحالة السابقة.

٣) وفي (د) زيادة «انه أن» .

٤) انظر : كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧١-١٧٢، وروضة الطالبين ٣١٧/٨، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٧/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق ٢٠١/أ.

٥) وفي (ح) «فيقبل» ، والمثبت من بقية النسخ .

٦) وفي (أ) زيادة «ومنها انه» .

٧) تقدم في صـ ٤٦٥ .

٨) وفي بقية النسخ «زنا» .

٩) وفي (ح) «سعيد» .

١٠) انظر ما حكاه القاضي أبوسعد في : روضة الطالبين ٣٢٨/٨ و٢٩١/٨-٢٩٢، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٧/٢.

١١) ما بين القوسين ساقط من (ب ود).

السرقة، وتؤثر(١) يمينه في إثبات المال دون القطع(٢).

ومنها : إذا ادعى القدرة على الوطء وادعت(٣) العنة، حلف على المذهب (٤)، فإن نكل، فقيل: لاتحلف المرأة لعدم اطلاعها كما أنه لاتقوم البينة على العنة.

فعلى هذا قال الإصطخري : تضرب المدة ، ويقضي عليه بالنكول.

والأصح أنها تحلف لأنه يحصل (لها)(٥) بالممارسة ظَن لايحصل للشهود، وكذلك تحلف(٦) إذا نكل عن اليمين في إرادة الطلاق بالكناية(٧).

[ومنها : لو (٨) قتل من لا وارث له، فإن كان هناك لوث(٩) نصب الحاكم من يدعي عليه ويحلفه، فإن نكل فهل يقضي عليه بالنكول؟ قال (الرافعي)(١٠) في كتاب القسامة: فيه خلاف(١١)](١٢).

---

١) وفي (أ) «ويؤثر» .

٢) أي دون قطع المدعى عليه، لأن حدود الله تعالى لايثبت باليمين المردودة (الروضة ٣١٦/٨ و٣٢٨/٨) (الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٧/٢).

٣) وفي (ح) «وادعى» وهو خطأ .

٤) انظر هذا الفرع بنصه في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٥/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٠٠/ب - ٢٠١/أ، وانظر عنها أيضاً في: روضة الطالبين ٥٣٣/٥-٥٣٤.

٥) ما بين القوسين ساقط من (ب ود).

٦) وفي (أ ب ح) «يحلف» .

٧) انظر المصادر السابقة .

٨) وفي (ب وح ود) «ولو» ، والمثبت من (أ) .

٩) اللَّوْث : بفتح اللام وإسكان الواو : البينة الضعيفة غير الكاملة، قاله الأزهري، ومنه قيل للرجل الضعيف العقل: ألْوَث. انظر: المصباح ٥٦٠/٢.

وقال النووي : وهو قرينة تقوي جانب المدعي وتُغَلِّب على الظن صدقه. مأخوذ من اللوث، وهو القوة. (تحرير ألفاظ التنبيه ٣٣٩).

١٠) ما بين القوسين ساقط من (ب وح ود).

١١) انظر : روضة الطالبين ٢٥١/٧، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٨/٢.

١٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب ود).

ومنها : إذا ولدت المرأة وطلقها الزوج ، فقال: طَلَّقْتُ بعد الولادة، ولي الرجعة، وقالت هي: بل قبلها(١) *(٢) فلا رجعة، فلقولهما(٣) أحوال.

منها (٤) : أن تدعي المرأة تقدم الطلاق، فيقول هو: لاأدري، فلا يقنع منه بذلك، بل إمَّا(٥) أن يحلف يميناً جازمةً أو ينكل(٦)، فتحلف المرأة، ويجعل الزوج بقوله: لاأدري منكِراً، فتعرض عليه اليمين، فإن أعاد كلامه الأول، جُعِلَ ناكلا، فتحلف(٧) المرأة، وحينئذ(٨) لا(٩) رجعة للزوج، ولا عدة عليها، وإن نكلت فعليها العدةُ، قالوا: وليس ذلك قضاء بالنكول، لكن الأصلَ بقاء النكاح وآثاره*(١٠)، فيعمل بهذا الأصل، إذا لم يظهر دافع(١١)، والله أعلم.

---

١) أي : طلّقْتَ قبل الولادة .

*٢) نهاية ورقة (١٩٨) من (د) .

٣) وفي (ح) «فلقولها».

٤) وفي (ب) «ومنها» .

٥) وفي (أ) «إنما» .

٦) تكرر من (ح) .

٧) وفي بقية النسخ «فحلفت» ، والمثبت من (ح) .

٨) وفي (أ) «حينئذ» .

٩) وفي (ح) «فلا» .

*١٠) نهاية ورقة (١٥٩) من (ب) .

١١) انظر هذه المسألة في : روضة الطالبين ٦/٣٦٠، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٨٧-٢٨٨، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢٠١/ب، وقواعد الحصني ق١٦٦/ب .

قاعـدة (١)

الأيمان على ضربين .

أحدهما : ما يقع في غير المحاكمة .

والثاني : ما يقع في المحاكمة ، وهذه نوعان : يمين دفع، ويمين إيجاب .

ويمين الدفع : هي التي شرعها النبي ﷺ في جانب المدعى عليه، إذا أنكر(٢) .

وأما يمين الإثبات ، ففي خمسة مواضع .

اللعان ، والقسامة، ومع الشاهد الواحد في الأموال، ويمين(٣) المدعي إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، وقد تقدم أنها كالإقرار أو كالبينة، وما يترتب على ذلك(٤) .

والخامس : يمين الاستظهار (٥) مع إقامة البينة، وذلك في مسائل.

---

١) انظر هذه القاعدة بنصها في : المنثور ٣/٣٨١-٣٨٢، وقواعد الحصني ق ١٦٦/أ-١٦٦/ب.

٢) سبق تخريج الحديث الوارد فيه صـ ٤٤٤.

٣) وفي (ح) «يمين» بإسقاط الواو سهواً .

٤) انظر المسألة في : فتح العزيز ١٠/٤٤٧، وروضة الطالبين ٨/٣٢٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/١٣٥، والمنثور ٣/٣٨٥، وخبايا الزوايا ٤٨٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق١٩٨/أ.

٥) الاستظهار : من استظهرتُ في طلب الشيء إذا تحريتُ وأخذتُ بالاحتياط. انظر: المصباح ٢/٣٨٨.

منها : في القضاء على الغائب (١)، إذا أقام المدعي البينة عليه، فيحلفه القاضي بعدها أنه ما أبرأه(٢) عن الدَّين الذي يدعيه ولااستوفاه ولااعتاض عنه، بل هو ثابت في ذمة المدعى (عليه)(٣)، وهذا التحليف واجب على الأصح، وقيل: مستحب(٤).

وكذلك إذا ادعى على ميت *(٥) ديناً *(٦) أو على(٧) صبي أو مجنون(٨).

ومنها : قال الشيخ أبوحامد في الرد بالعيب، وصورته: ان يدعي المشتري عند القاضي أن فلاناً الغائب باعه هذا بثمن معلوم، وأقبضه الثمرة ثم ظهر به عيب، وأنه فَسَخَ البيع، ويقيم البينة على ذلك في وجه مسخر، ينصبه القاضي عن الغائب، ثم يحلف المدعي بعد قيام البينة(٩).

وهذه من صور الحكم على الغائب فليست زائدة عليه حتى تعد(١٠) مباينة.

ومنها (١١) : إذا ادعى الإعسار وقد علم له مال [قبل ذلك وقد أقام(١٢) بينة على إفلاسه، فيحلفه القاضي بعد ذلك احتياطاً لئلا يكون له مال](١٣) في

---

١) انظر هذه المسألة في : روضة الطالبين ١٦٠/٨، والمنثور ٣٨١/٣.

٢) وفي بقية النسخ (أبرأ) .

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

٤) لأن تدارك التحليف باق . (روضة الطالبين الإحالة السابقة) .

٥*) نهاية ورقة (٢٨٤) من (ح) .

٦*) نهاية ورقة (٢٨٧) من (أ) .

٧) وفي (أ) «وعلى» .

٨) انظر : روضة الطالبين ١٦٠/٨ .

٩) انظر : روضة الطالبين ١٥٩/٨-١٦٠ ، وقواعد الحصني ق١٦٧/أ .

١٠) وفي (ح) «يعد» .

١١) انظر هذا الفرع في : المنثور ٣٨١/٣-٣٨٢ .

١٢) وفي (أ) «وأقام» .

١٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب ود) .

الباطن والشهود اعتمدوا الظاهر، وفي هذا التحليف الخلاف المتقدم، وهو قولان.

والأصح أنه مستحق، وهو نصه في المختصر .

وصحح الشيخ ابوحامد الاستحباب ، وهو ظاهر نصه في حرملة(١) والأمالي(٢).

وعلى القولين ، هل يتوقف على استدعاء الخصم؟ فيه(٣) وجهان.

أصحهما : نعم ، كيمين المدعى عليه (٤).

ومنها : إذا ادعى المودَع أنه أخرج الوديعة من الحِرز(٥) أو سافر بها لضرورة مجوزة للإخراج والسفر، وأنها(٦) تلفت بسبب ظاهر، كالحريق والنهب(٧) ونحو ذلك(٨)، وأقام البينة على ذلك، فيحلفه القاضي بعد ذلك أنه أخرجها لأجل هذا السبب، وحينئذ تسقط المطالبة(٩) عنه(١٠).

---

١) وفي (أ) «حرمة» وهو خطأ .

وحرملة : هو حرملة بن يحيى بن عبدالله بن حرملة، توفي سنة ثلاث وأربعين ومائتين. انظر: طبقات ابن السبكي ١٢٧/٢.

٢) من كتب الإمام الشافعي . انظر : طبقات ابن هداية الله ٢٨٥.

قلت : ومعناه : أن يقعد عالم وحوله تلامذته بالمحابر والقراطيس فيتكلم العالم بما فتح الله عليه من العلم ويكتبه التلامذة فيصير كتاباً، ويسمونه الإملاء والأمالي، وعلماء الشافعية يسمونه التعليق. كشف الظنون ٦١/١.

٣) وفي (ح) «فيها» .

٤) انظر قوعد الحصني ق ١٦٧/أ .

٥) الحِرْزُ : هو المَوْضِع الحصين ، وجمعه أَحْرَاز. انظر: مختار الصحاح ٥٥، وتحرير ألفاظ التنبيه ٢٠٧ و٣٢٦.

٦) وفي (أ) «فإنها».

٧) النَّهْبُ : من نَهَبَ من باب نفعَ، ومعناه: الغلبةُ على المال والقَهْرُ. انظر: المصباح ٦٢٧/٢.

٨) انظر : روضة الطالبين ٣٠٧/٥ ومابعدها ، والسراج الوهاج ٤٧/٣ وما بعدها.

٩) وفي (أ) «للطالبة» .

١٠) انظر : قواعد الحصني ق١٦٧/أ .

ومنها (١): في دعوى العنة، إذا ادعى الزوج أنه وطئها فالقول قوله كما تقدم(٢)، فإن ثبتت بكارتُها كان القول قولها في عدم الوطء اعتضاداً بثبوت البكارة، فلو قال الزوجُ: لم أبالغ فعادت البكارةُ، وطلب يمينها حلفت على أنه لم يصبها، أو على أن بكارتها هي البكارة الأصلية، ولها حق الفسخ بعد يمينها(٣).

فإن نكلت حلف الزوج وبطل الخيار، فإن نكل الزوج أيضاً، ففيه وجهان.

أصحهما: أن لها الفسخ أيضاً، ويكون نكوله(٤) كحلفها(٥)، وهذه مما يقضى فيها(٦) بالنكول فتُعد مع(٧) المسائل المتقدمة(٨).

والثاني (٩): المنع (١٠)، لأن ما قاله محتمل، والأصل دوام النكاح(١١).

ومنها: إذا قال أنتِ طالق أمس(١٢)، ثم قال: أردت أنها كانت مطلقة من غيري أو مني في نكاح وبانت ثم تزوجتها، وأقام البينة على ذلك، وكذبته الزوجة، فقالت: لم ترد ذلك وإنما أردت الإنشاء فإنه يحلف(١٣) (عليه)(١٤).

---

١) انظر هذا الفرع في: روضة الطالبين ٥/٥٣٣-٥٣٤، وقواعد الحصني الإحالة السابقة.

٢) تقدم في صـ ٤٧٩.

٣) انظر: روضة الطالبين ٥/٥٣٤.

٤) وفي (أ) «نكولها» وهو خطأ.

٥) وذلك لأن الظاهر أن بكارتها هي الأصلية. (روضة الطالبين الإحالة السابقة).

٦) وفي بقية النسخ «فيه».

٧) وفي (ح) «مِنَ».

٨) وهي المسائل المتقدمة في قاعدة القضاء بالنكول.

٩) وفي (ب ود) «الثاني».

١٠) وفي (أ) «البيع» وهو خطأ.

١١) انظر: روضة الطالبين ٥/٥٣٤.

١٢) فلها أحوال: ذكر المصنف منها حالا واحداً، راجع بقية الأحوال في: روضة الطالبين ٦/١٠٩-١١١.

١٣) انظر: روضة الطالبين ٦/١١٠ - ١١١.

١٤) ما بين القوسين ساقط من (أ).

ومنها : إذا ادعى عليه أنه أقرَّ له بمال أو بهبة وإقباض، وأقام البينة على ذلك، فقال المدعى عليه: أقررتُ بالمال على جهة القَبالة(١)، ولم أقبض، أو وهبت منك ولم أقبضك، وطلب يمين*(٢) المدعي، فإنه يُحلَّف مع البينة على الأصح المنصوص(٣).

ومنها : إذا جنى على عضو باطن(٤)، وادعى الجاني أنه كان أشل، وادعى المجني(٥) عليه سلامته، وأقام على ذلك بينةً فإنه يحلف معها أيضاً(٦).

---

١) القَبالة : بالفتح ، وثيقة يلتزم بها الإنسان من أداء عمل أو ديْن أو غير ذلك، ويسمى أيضاً بالكفالة. انظر: المصباح ٤٨٩/٢، والقاموس الفقهي ٢٩٤.

٢*) نهاية ورقة (١٩٩) من (د).

٣) انظر : قواعد الحصني ق ١٦٧/أ .

٤) يراد بالعضو الباطن : ما يعتاد ستره مروءة، وقيل: ما يجب وهو العورة، ويراد بالعضو الظاهر: ما سواه. انظر: روضة الطالبين ٨٠/٧.

٥) وفي (أ) «للجني» وهو خطأ .

٦) انظر هذا الفرع بالتفصيل في : روضة الطالبين الإحالة السابقة .

قـاعـدة (١)

إنما تعرض اليمين غالباً على من يقبل إقراره [وقيل(٢): يقبل إقراره](٣) ولا (٤) تعرض(٥) عليه اليمين، كمن(٦) ادعى عليه أنه بالغ، فأنكر، فإنه لايحلف، إذ(٧) تحليفه يقتضي(٨) عدم اعتبار اليمين منه(٩).

وقد يُحلف ولا يقبل إقراره، فقد قالوا: لو ادعى على إنسان يستسخره(١٠) أنه عبده فأنكر يحلف، وهو لو أقر بعد إنكاره (الرق)(١١) لم يقبل إقراره به(١٢).

ولكن الفائدة في تحليفه ما يترتب على التفويت، فإن المفوت بالقول إن فوت ما لايستدرك، كالقتل والعتق والطلاق، ثم رجع(١٣) غرم، وإن فوَّت ما يستدرك كالإقرار(١٤) بالعين، والشهادة بالملك، ففي الرجوع للحيلولة قولان.

---

١) انظر عن القاعدة في: روضة الطالبين ٣١٦/٨، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٣٧/١، وقواعد الحصني ق١٦٧/أ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٩.

٢) وفي (أ) «وقد» .

٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب ود) .

٤) وفي (ح) «لا» .

٥) وفي (أ) «يعرض» .

٦) قلت : من هنا بدأ المصنف ذكر بعض الصور المستثناة عن القاعدة.

٧) وفي (أ) «أو» .

٨) وفي (أ) «تقتضي» .

٩) انظر : روضة الطالبين ٣١٧/٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٩.

١٠) وفي (أ وح) «تستسخره» .

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١٢) انظر : قواعد الحصني الإحالة السابقة .

١٣) وفي (أ ب د) «يرجع» .

١٤) وفي (ح) «كإقرار».

ففائدة عرض اليمين في هذه الصورة أن ينكل فيحلف المدعي، فيكون نكوله بعد ادعائه(١) كنكوله بعد شهادته الحرية، فيغرم(٢) القيمة، إن قلنا: إن اليمين(٣) بعد النكول كالإقرار، وإن قلنا: إنها كالبينة(٤) فأولى(٥).

قاعدة (٦)

كل من حلف على فعل نفسه حلف على البت(٧) نفياً كان المحلوف (عليه)(٨) او إثباتاً، لأنه يعرف حال نفسه*(٩) ويطلع عليها(١٠).

ومن حلف على فعل غيره، فإن كان على إثبات حلف على البت أيضاً، لأنه يسهل الوقوف عليه كما أنه يشهد به.

---

١) وفي (أ) زيادة «كادعائه الحرية».

٢) وفي (أ) «فتغرم».

٣) وفي (ح) زيادة «إن اليمين المردودة».

٤) وفي (أ) «كالبنية» وهو تصحيف.

٥) انظر: قواعد الحصني ق ١٦٧/ أ - ١٦٧/ب.

٦) انظر هذه القاعدة بالتفصيل في: الوجيز ٢/٢٦٥، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٥ ومابعدها، وروضة الطالبين ٦/٤٤٣-٤٤٤، و٨/٣١٢، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٨٠ وما بعدها، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٣٩، والمنثور ٢/٧٦، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٣/ب ومابعدها، وقواعد الحصني ق ١٦٧/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٥.

٧) البَتُّ: معناه القطع في كل أمر لارجعة فيه، تقول: بَتَّهُ يَبُتُّهُ بَتّةً، وهو منصوب على المصدر. انظر: مختار الصحاح ١٦.

٨) ما بين القوسين ساقط من (ب).

*٩) نهاية ورقة (١٦٠) من (ب).

١٠) فيقول في النفي: والله مالك عليَّ شيء، وفي الإثبات: والله لقد بعتك داري، أو والله لقد اشتريتُ دارك.

وإن كان على النفي فيحلف على نفي العلم(١)، لأن النفي المطلق يعسر(٢) الوقوف على سببه، ولهذا(٣) لاتجوز الشهادة على النفي، هكذا تطابق عليه لفظ الأصحاب قديماً وحديثاً.

وقد حكى الرافعي عن الإمام (٤) أنه لو شهد اثنان أنه باع فلاناً في ساعة كذا، وشهد آخران أنه كان ساكناً (٥) في تلك الساعة، أو شهد اثنان أنه قتل فلاناً في ساعة كذا، وشهد آخران أنه كان ساكناً في تلك الساعة لايتحرك ولا يعمل شيئاً، ففي قبول الشهادة(٦) وجهان، لأنها شهادة على النفي، وإنما تقبل شهادة النفي في المضايق وأحوال الضرورات(٧)، فإن قبلناها جاء التعارض.

وصحح النووي في (٨) الروضة القبول (٩).

قال: لأن النفي المحصور كالإثبات في إمكان الإحاطة (به)(١٠) فعلى هذا يحلف في مثله على البت إذا كان محصوراً، وإن كان ينفي فعلَ(١١) الغير، كما تجوز (١٢) الشهادة به، بخلاف النفي المطلق، كما إذا ادعى وارث على إنسان ديناً لمورثه عليه فأجاب بأن مورثك قبضه أو أبرأني، فإن المدعي يحلف على

---

١) ويقول مثلا: والله لا أعلم على مورِّثي دَيْناً.

٢) وفي (أ) «يسر» وهو خطأ.

٣) وفي (أ) «ولها» وهو خطأ.

٤) انظر ما حكاه الرافعي عن الإمام في: روضة الطالبين ٣٤٩/٨، وقواعد الحصني ق ١٦٧/ب.

٥) وفي (ب) «ساكتاً».

٦) وفي (أ) زيادة «الشهادة الثانية».

٧) وفي (ح) «الضرروات» وهو خطأ.

٨) وفي (ح) «من».

٩) انظر: روضة الطالبين ٣٤٩/٨.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١١) وفي (أ) «فعلى» وهو خطأ.

١٢) وفي (أ) «يجوز».

نفي العلم بإبراء المورِّث وقبضه(١)، وأشباه ذلك.

وقد وقع في المذهب أيضاً خلاف في مسائل خارجة عن هذه القاعدة.

منها (٢): إذا (٣) ادعى على رجل أن عبده جنى (٤) بما يوجب كذا وأنكر(٥) ففيه وجهان.

أحدهما: أن السيد يحلف على نفي العلم (٦) جرياً على القاعدة.

وأصحهما: يحلف على البت، لأن (فعل عبده بمثابة)(٧) فعل نفسه(٨).

وبنى جماعة (٩) هذا على أن أرش جناية العبد تتعلق بمحض الرقبة أو بالرقبة والذمة جميعاً حتى يُتبع بما فعل بعد العتق، فإن قلنا بالأول يحلف على البت، لأنه يحلف ويخاصم لنفسه، وإن قلنا بالثاني فعلى نفي العلم، لأن للعبد(١٠) ذمة تتعلق بها الحقوق، والرقبة مرتهنة(١١)بما عليه(١٢).

أما إذا ادعى عليه أن بهيمته *(١٣) أتلفت كذا حيث يجب الضمان(١٤)

---

١) انظر هذه المسألة في: روضة الطالبين ٣١٣/٨.

٢) وفي (ح) «ومنها».

٣) انظر هذا الفرع في كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٦، وروضة الطالبين ٣١٣/٨-٣١٤، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٣٩/١، والمنثور ٧٦/٢.

٤) وفي (ح) «حتى» وهو خطأ.

٥) فهل يحلف على نفي العلم أم على البت.

٦) وفي (ح) «النفي».

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٨) ولأن عبده ماله. انظر المصادر السابقة.

٩) انظر: الوجيز ٢٦٤/٢-٢٦٥، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٦.

١٠) وفي (أ ود) «العبد».

١١) وفي (أ) «كالمرتهنة».

١٢) انظر كتاب أدب القضاء، الإحالة السابقة.

١٣*) نهاية ورقة (٢٨٥) من (ح).

١٤) وفي (ح) «أتلفت كذا كضمان».

بإتلافها(١) فإنه يحلف على البت وجهاً واحداً، لأن البهيمة لاذمة لها، والمالك(٢) لايضمن بفعل(٣) البهيمة (وإنما يضمن لتقصيره)(٤) في حفظها، وهو أمر يتعلق بفعل نفسه(٥).

ومنها : إذا ادعى على وارث أن له في ذمة مورثه كذا وأنه مات، وحصل في يده من التركة ما يفي بذلك، وأنه يعلم ذلك، وهذه*(٦) كلها شروط صحة (هذه)(٧) الدعوى(٨) في مثل ذلك.

فإن أنكر الوارثُ الدَّينَ(٩) حلف(١٠) على نفي العلم(١١)، وإن(١٢) أنكر الموت ففيه ثلاثة أوجه.

أحدها : أنه يحلف على نفي العلم أيضاً كما لو أنكر غصبه وإتلافه، وهو الأصح.

---

١) وفي (أ) «بما تلافها» وهو تحريف .

٢) وفي (أ) «والملك».

٣) وفي (أ) «لفعل» .

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٥) لأنه الحالف . انظر هذه المسألة في: الوجيز ٢/٢٦٥، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٦، وروضة الطالبين ٨/٣١٤، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٨٣، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٣٩، والمنثور ٢/٧٦، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٤/ب.

٦*) نهاية ورقة (٢٨٨) من (أ) .

٧) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٨) وهي ثلاثة شروط : دعوى موت الأب، وتعيين الدين ووضعه، ودعوى أنه خلف تركة فيها وفاء الدين. ذكرها القاضي أبوالطيب الطبري. انظر: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٧.

٩) وفي (أ) «الذي» وهو خطأ .

١٠) تكرر هذا اللفظ من (د) .

١١) فإن نكل حلف المدعي على البت. (أدب القاضي لابن القاص ١/٢٥١-٢٥٢) (كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٧) (روضة الطالبين ٨/٣١٣).

١٢) وفي (ح) «ولو» والمثبت من بقية النسخ .

والثاني (١) : يحلف على البت ، لأن الظاهر اطلاعه على ذلك.

والثالث : الفرق بين من عهد حاضراً أو غائباً ، وإن(٢) أنكر حصول شيء من التركة(٣) تحت يده حلف على البت(٤).

ومنها : إذا *(٥) نصب البائع وكيلا ليقبض الثمن ويسلم(٦) المبيع فقال له المشتري: إن موكلك أذن في تسليم المبيع، وأبطل حق الحبس وأنت (تعلم)(٧) ففيه قولان، حكاية عن(٨) ابن(٩) القاص.

أحدهما : أنه يحلف على نفي العلم ويديم الحبس إلى استيفاء الثمن.

الثاني (١٠): واختاره أبوزيد (١١) أنه يحلف على البت، لأنه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع(١٢).

وقال النووي (رحمه لله) (١٣) : نفي العلم أقوى (١٤).

---

١) وفي (ب) «الثاني».

٢) وفي (أ) «إن».

٣) وفي (أ) «من هذه التركة».

٤) انظر : أدب القاضي لابن القاص ٢٥١/١-٢٥٢، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٧، وروضة الطالبين ٣١٣/٨ ، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٠٠/١.

*٥) نهاية ورقة (٢٠٠) من (د) .

٦) وفي (أ) «وسلم» ، وفي (ح) «وتسليم».

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٨) وفي بقية النسخ بلفظ «عن حكاية».

٩) وفي (أ) «بن» .

١٠) وفي (أ وح) «والثاني» ، والمثبت من (ب ود) .

١١) هو أبو زيد المروزي . تقدمت ترجمته .

١٢) انظر : أدب القاضي لابن القاص ٢٥٣/١، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٨، وروضة الطالبين ٣١٤/٨، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٣٩/١.

١٣) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود) .

١٤) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة .

ومنها : إذا طولب البائع بتسليم المبيع فادعى(١) حدوث عجز عنه، وقال المشتري: أنت عالم بذلك، فأنكر حلف على البت، لأنه(٢) يستبقي فيه وجوب تسليم المبيع إليه(٣).

ومنها : إذا مات عن ابن في الظاهر، فجاء آخر وقال(٤): أنا أخوك، والميراث (٥) بيننا، فأنكر، يحلف على البت أيضاً، لأن الأخوة رابطة جامعة بينهما، فهو حالف في نفسه(٦)، ذكر(٧)الصورتين ابن القاص(٨).

قال (٩) الرافعي : ونازعه آخرون فيهما فقالوا: يحلف على نفي العلم.

قال (١٠) في الروضة : وهذا هو (١١) الصحيح(١٢).

ومنها: القاعدة ، أن منكر الرضاع يحلف على نفي العلم لأنه ينفي(١٣) فعلَ الغير، ومُدَّعيه(١٤) يحلف على البت رجلا كان أو امرأة، فلو نكلت عن اليمين

---

١) وفي بقية النسخ «وادعى».

٢) وفي (ح) «لا» .

٣) انظر : روضة الطالبين ٣١٤/٨، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٣٩/١، وقواعد الحصني ق ١٦٧/ب.

٤) وفي (ح) «فقال» .

٥) وفي (ح) «فالميراث» .

٦) هكذا في (أ) ، وفي (ب) «حالف على نفسه»، وفي (ح ود) «حالف نفسه».

٧) وفي (ح) «ذكرا» وهو خطأ .

٨) انظر الصورة الأولى في : أدب القاضي لابن القاص ٢٧٣/١ ، ولم أقف على الصورة الثانية في مظانها، والصورتان مذكورتان في: روضة الطالبين الإحالة السابقة، والأشباه والنظائر لابن السبكي، الإحالة نفسها، وقواعد الحصني ق١٦٨/ نقلاً عن ابن القاص.

٩) وفي (د) «وقال» .

١٠) وفي (د) «وقال» .

١١) وفي (ح) «وهو» .

١٢) انظر : روضة الطالبين الإحالة السابقة .

١٣) وفي (أ) «يحلف» .

١٤) وفي (أ) «ويدعيه» .

وردناها (١) على الزوج أو نكل الزوج وهو(٢) مدعى عليه، ورددنا اليمين على الزوجة حلفا على البت، لأنها يمين مثبتة(٣).

وعن القفال (٤) أن اليمين المردودة تكون على (نفي)(٥) العلم، لتكون (كيمين)(٦) الابتداء(٧).

وعن الحاوي وجهان مطلقان(٨) في*(٩) يمين الزوج إذا أنكر الرضاع(١٠).

أحدهما : أنها (١١) على (نفي)(١٢) العلم، كيمين الزوجة إذا أنكرت.

والثاني : أنها على البت .

والفرق أن في يمين الزوج تصحيح العقد فيما مضى وإثبات استباحة في(١٣) المستقبل، فكانت على البت تغليظاً، ويمين الزوجة لبقاء حق ثبت بالعقد ظاهراً فيقتنع(١٤) فيه بالعلم(١٥).

---

١) وفي (ح) «رددناها».

٢) وفي (ح) «فهو».

٣) انظر : روضة الطالبين ٤٤٤/٦، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨١/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٣/ب، وقواعد الحصني ١٦٨/أ.

٤) انظر قول القفال في المصادر السابقة عدا قواعد الحصني.

٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

٦) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٧) انظر المصادر السابقة ، عدا قواعد الحصني.

٨) وفي (أ وح ود) «مطلقاً» ، والمثبت من (ب) .

*٩) نهاية ورقة (١٦١) من (ب) .

١٠) تكرر هذا اللفظ من (ح) .

١١) وفي (ح) «أنه» .

١٢) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ .

١٣) وفي (أ) «نفي» وهو خطأ .

١٤) وفي (أ وب) «فيقنع» ، وفي (ح) «فقنع» والمثبت من (د) .

١٥) انظر : الحاوي ٤٠٨/١١، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨١/١.

قال الرافعي (١) : وليس الفرق بمتضح، وهو كما ذكر وبنى على الوجهين ما(٢) إذا ادعت رضاعاً وشك الزوج فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها (٣)، إن قلنا يحلف(٤) على نفي العلم، فله أن يحلفها هنا(٥)، وان قلنا على البت فلا يحلف(٦).

وأشار في التتمة (٧) إلى طرد الوجهين في يمين الزوج والزوجة جميعاً، ووجه كون اليمين على البت (أنه)(٨) ينفي(٩) حرمة يدعيها(١٠) المدعي، فيحلف على القطع(١١).

ومنها (١٢) : إذا قال : إن (كان)(١٣) هذا الطائر غراباً فأنتِ طالق، وأشكل الحال فادعت عليه أنها طلقت، حلف جزماً على نفي الطلاق، كما لو

---

١) انظر ما نقله المصنف عن الرافعي في : روضة الطالبين ٦/٤٤٤، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٨١-٢٨٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٤/أ.

٢) زائد من (ح) فقط .

٣) وفي (ح) «وكذبها» .

٤) وفي (أ) «تحلف» .

٥) وفي (أ) «يحلف ههنا» .

٦) انظر : روضة الطالبين ٦/٤٤٤، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٨٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٤/أ.

٧) انظر ما نقله المصنف عن المتولي صاحب تتمة الإبانة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٨٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٤/أ، وقواعد الحصني ق١٦٨/أ.

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

٩) وفي (أ) «تنفي» .

١٠) وفي (أ) «مدعيها».

١١) انظر المصادر السابقة .

١٢) انظر هذا الفرع بنصه في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٨٣-٢٨٤، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٤/أ، وانظر عنها أيضاً في: روضة الطالبين ٦/٩٢-٩٣، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٨-١٧٩، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٤٠، والمنثور ٢/٧٦-٧٧.

١٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

طلق واحدة ونسي(١) عينها وقالت واحدة منهن، أنا المطلقة، وإن ادعت أنه كان غراباً وانها طلقت، فعليه أن يحلف على البت أنه(٢) لم يكن غراباً، ولايكفي أن يقول لاأعلم أنه كان غراباً أو نسيت، أو ينكل، وتحلف المرأة على البت، كذا ذكره الإمام(٣).

ولو علق الطلاقَ على دخولها الدار أو دخول غيرها، فادعت ذلك، وأنكر، يحلف على نفي العلم(٤).

وقال الغزالي (٥) (رحمه الله)(٦) : ليس تبين (٧) لي فرق بينهما، وقد فرق غيرُه(٨) بأن الدخول فعل الغير فيكون على نفي العلم، ونفي الغرابية عن ذلك الطائر ليس كذلك بل هو نفي صفة في الغير، ونفي الصفة كثبوتها(٩) في إمكان الاطلاع(١٠).

وقال الرافعي (١١) : يشبه أن يقال: إنما (١٢) يلزمه الحلف على نفي

---

١) وفي (ح) «نسي» .

٢) وفي (ح) «إن» .

٣) ونقله ابن أبي الدم في كتاب أدب القضاء ١٧٨، والنووي في الروضة ٦/١٠٠، وابن الوكيل في الأشباه والنظائر له ١/٢٨٣، وابن السبكي في الأشباه والنظائر له ١/٤٤٠، والزركشي في المنثور ٢/٧٦.

٤) هكذا فرق الإمام بين المسألتين، تعليق الطلاق على الغرابية، وتعليقه على دخولها الدار أو دخول شخص آخر.

٥) انظر قوله في المصادر السابقة .

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٧) وفي (ح ود) «يبين».

٨) انظر المصادر السابقة .

٩) وفي (ح) «كثبويها» وهو تصحيف .

١٠) انظر : روضة الطالبين ٦/١٠٠، والأشباه والنظائر ١/٢٨٣، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٤٠، والمنثور ٢/٧٧، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٤/أ-ب.

١١) انظر : روضة الطالبين ٦/١٠٠، وفي المصادر السابقة.

١٢) وفي (ب) «أما» .

الغرابية بناء (على)(١) ما قاله الإمام إذا تعرض في الجواب لذلك، أما إذا اقتصر على قوله ليست(٢) بمطلقة فينبغي أن يكتفى منه(٣) بذلك(٤)، كما في جواب البائع إذا ادعى المشتري العيب(٥) القديم وأراد الرد.

ثم ذكر بعد ذلك فيما إذا قال: إن كان غراباً فامرأتي طالق، وإن لم يكن غراباً فعبدي حر، وادعى عليه وقال: لا أعلم في أيهما حنثتُ(٦) أن في الشامل وغيره أنهما إن صدقاه بقي الأمر موقوفاً، وإن كذباه حلف على نفي العلم، فإن حلف فالأمر(٧) موقوف(٨).

ثم قال الرافعي (٩): وهكذا ينبغي أن يكون الحال في استبهام الطلاقِ بين الزوجين.

وقرر (١٠) ابن أبي الدم الفرق بين مسألتي الإمام(١١) بنحو ما تقدم.

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٢) وفي (ح) «لست».

٣) وفي (أ) «عنه».

٤) انظر: روضة الطالبين ٦/١٠٠، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٨٤، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٤/ب.

٥) وفي (أ) «البيع» وهو خطأ.

٦) انظر: روضة الطالبين ٦/١٠٢، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٨٣-٢٨٤.

٧) وفي (ح) «فالأ» بإسقاط حرفي الميم والراء سهواً.

٨) انظر ما نقل عن ابن الصباغ في الشامل في: روضة الطالبين ٦/١٠٢، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٢٨٤.

٩) انظر: روضة الطالبين ٦/١٠٣.

١٠) وفي (أ) «وفسر»، وفي (ح) «وفرق» والمثبت من (ب د).

١١) وقال ما نصه: هكذا قاله الغزالي في الوسيط، ومن العجيب يوجه العجز عن الفرق بين المسألتين، وعندي أن الفرق بينهما ظاهر جداً، وذلك لأن تعليق الطلاق على دخول زيد الدار تعليق على فعل متجدد من زيد قطعاً فيحلف يميناً نافية على نفي العلم....... أما تعليق الطلاق على كون هذا الطائر المشار إليه الذي وجد طيرانه غراباً، فليس تعليقاً على فعل الغير، بل تعليقاً على كون هذا الطائر المشاهد موصوفاً بصفة كونه غراباً .... (كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ١٧٩).

ثم قال: ووزان مسألة الدخول أن يعرف كون الطائر غراباً ثم يعلق الطلاق على*(١) طيرانه، ثم فقد ذلك الطائر، واختلفا هل مات أو طار؟ فإن الزوج إذا نفى طيرانَه يحلف على نفي العلم قطعاً، وليس كذلك إذا نفى(٢) كونه غراباً(٣).

ومنها : إذا اختلف الزوجان في الصداق(٤)، جزم الرافعي بأنهما يحلفان على النفي والإثبات بتا، ورأى القاضي حسين (والإمام)(٥) أنها تحلف أنها لاتعلم أنه تزوجها بألف، ولقد(٦) تزوجها بألفين(٧)، وتوسط بعضهم(٨) فقال: إن عقد عليها في صغرها وهي لاتعلم بالحال فالحلف على ما قال(٩) الإمام، وإن استؤذنت بعد بلوغها وعقد بإذنها فالحلف على ما قال(١٠) الرافعي(١١)، والله أعلم.

١*) نهاية ورقة (٢٠١) من (د).

٢) وفي (أ) «بقي» وهو خطأ.

٣) انظر : كتاب القضاء لابن أبي الدم ١٧٩.

٤) وفي (ح) «الطلاق» وهو خطأ .

٥) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٦) وفي (ب وح ود) «وأنه».

٧) انظر : روضة الطالبين ٦٣٨/٥، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢٨٢/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٤/أ، وقواعد الحصني ١٦٨/أ.

٨) كابن الوكيل . انظر : الأشباه والنظائر له، الإحالة السابقة .

٩) وفي (ح) «قاله» .

١٠) وفي (ح) «قاله» .

١١) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل الإحالة السابقة.

فـائـدة (١)

باب اليمين أوسع من باب الشهادة، ولذلك(٢) قبل(٣) اليمين من الفاسق والعبد (٤) والفاجر، ومن لا(٥) تجوز شهادتُه، لأنها في الغالب مستندة إلى النفي الأصلي فيعتضد به.

وكذا (٦) إذا رأى بخط أبيه في تذكرته، أن(٧) له على فلان كذا، وغلب على ظنه صحته، فإن له أن يحلف عليه(٨).

وكذا (٩) إذا أخبره (١٠) ثقة أن فلاناً قتل أباه أو غصب منه كذا، فإنه يحلف عليه، ولايجوز له أن يشهد بشيء من ذلك(١١)، وكلما (١٢) جازت

---

١) انظر هذه الفائدة بنصها في : المنثور ٣٨٦/٣، وقواعد الحصني ق١٦٨/أ، وانظر عنها أيضاً في الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٤٤/١، والأشباه والنظائر لابن الملقن ق٢١٦/ب، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٥.

٢) وفي (أ) «وكذلك» .

٣) وفي (أ) «قلت» .

٤) وفي (أ) «من العبد والفاسق».

٥) وفي (أ) «ولا» .

٦) وفي (أ) «وكذلك» .

٧) وفي (ب ود) «أنه» .

٨) إذا قوي عنده صحته . (الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٤٤/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٥).

٩) وفي (أ) «وكذلك» .

١٠) وفي (أ) «أخبر» .

١١) انظر المصادر السابقة . وفي (ح) «بذلك».

١٢) وفي (أ) «فكلما» .

الشهادة (به)(١) جاز الحلف عليه ولاينعكس(٢)، والله أعلم.

ويتصل بهذا أيضاً ،أن غير المستحق بالأصالة يحلف على قول، فقدقالوا(٣): إذا كان للمفلس دَيْنٌ وله (به)(٤) شاهد واحد وامتنع(٥) المفلس من الحلف معه فهل يحلف*(٦) غرماؤه مع الشاهد؟ فيه قولان.

ومنهم من عزا القول بالحلف إلى القديم (٧).

والذي صححه الجمهور أنهم لايحلفون (٨).

ومنها : إذا مات من عليه *(٩) دين، وله دين على آخر بشاهد(١٠) واحدٍ فلورثته أن يحلفوا(١١) معه، إذا عرفوا ذلك، ويستحقوا الدين، ويوفوا منه من له(١٢) الدين(١٣).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٢) قلت : هذه العبارة بعينها - وكلما جازت الشهادة به جاز الحلف عليه ولا ينعكس - قاعدة فقهية تندرج تحت هذه الفائدة التي ذكرها المصنف بل تستدل بها على الفائدة. راجعها بعنوان القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي، والأشباه والنظائر لابن الملقن، والأشباه والنظائر للسيوطي الإحالات السابقة.

٣) وفي (ح) «قال» .

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٥) وفي (ح) «امتنع» .

٦*) نهاية ورقة (٢٨٦) من (ح).

٧) لأنه ذو حق في التركة فاشبه الوارث.

٨) لأن حقه فيما يثبت للميت أما إثباته للميت فليس إليه، ولهذا لو أوصى لإنسان بشيء فمات قبل القبول أو لم يقبله وارثه لم يكن للغريم القبول. (فتح العزيز ١٠/٢١٣-٢١٤) (روضة الطالبين ٣/٣٧١).

٩*) نهاية ورقة (١٦٢) من (ب) .

١٠) وفي (ح) «بشاهد» وهو تحريف .

١١) وفي (أ) «يحلفها» .

١٢) وفي (أ) «عليه» .

١٣) انظر المصدرين السابقين .

فلو لم يحلفوا معه، هل لصاحب الدين ان يحلف معه إذا غلب على ظنه ذلك ليستوفي(١) دينَه؟ فيه القولان.

ومنهم(٢) مَنْ *(٣) جعل (حلف)(٤) الغريم في هذه الثانية أوْلى من الأولَى، لأن الحق للمفلس وامتناعه عن(٥) اليمين يورث رِيبة ظاهرة، والحق في الثانية كان للميت، وإنما يحلف(٦) الورثة بناء على معرفتهم بشأن(٧) الميت(٨)، وقد يكون(٩) الغرماء أعرف به، وأيضاً فالورثة(١٠) أيسوا(١١) عن حلف الميت، فتمكنوا من اليمين(١٢)، وغرماء المفلس غير آيسين(١٣) من حلفه(١٤)، وهذه طريقة الإمام(١٥).

وأجرِيَ القولان فيما إذا لم يكن بالدين شاهد، ولكن ادعى المفلس، أو الوارث، ونكل المدعى عليه عن اليمين ثم امتنع المفلس أو الوارث عن الحلف(١٦)، ففي حلف الغرماء القولان(١٧).

---

١) وفي (أ) «استوفى» .

٢) وفي (ب) «ومبهم» وهو تصحيف .

٣*) نهاية ورقة (٢٨٩) من (أ) .

٤) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

٥) وفي (أ وب) «من» ، والمثبت من (ح ود) .

٦) وفي (أ) «تحلف» .

٧) وفي (أ) «لشأن» .

٨) أي الميت الموروث .

٩) وفي (أ) «تكون» .

١٠) وفي (أ) «فللورثة» .

١١) وفي (أ) «استواء» ، وفي (ح) «يئسوا»، والمثبت من (ب ود) .

١٢) كيلا يضيع الحق .

١٣) وفي (ح) «يئسين» .

١٤) انظر هذه المسألة في : فتح العزيز ٢١٤/١٠.

١٥) وقال الإمام : وهي أصح . (المصدر السابق).

١٦) أي الحلف المردود .

١٧) انظر : فتح العزيز ٢١٣/١٠، وروضة الطالبين ٣٧١/٣.

أما إذا (لم)(١) يَدَع المفلسُ ولا الوارثُ(٢) فالصحيح أنه ليس للغرماء أن يدعوا على الغريم (ابتداء)(٣) وامتنعت اليمين أيضاً، وفي الإشراف لأبي سعد(٤) الهروي حكاية وجه، أن لهم أن يدعوا (على الغريم)(٥) ويقيموا البينة، ويطلبوا يمين الخصم، ويحلفوا يمين النكول(٦).

وقريب من هذا الخلاف، ما إذا زهن جاريةً ثم أولدها (بإذن)(٧) المرتهن، فإنها تخرج من الرهن، وتصير أم ولدٍ فإن لم يكن بإذنه بقيت مرهونة على قول، فلو اختلفا في الإذن يصدق(٨) المرتهن بيمينه في نفيه، فإن رد اليمين على الراهن فحلف خرجت من الرهن، وإن نكل الراهن أيضاً ففي تحليف الجارية قولان(٩).

والقول بحلفها هٰهنا(١٠) أقوى مما تقدم لأنها(١١) صاحبة الحق بالأصالة.

ومثلها أيضاً إذا أوصى لمستولدته(١٢) بقيمة عبد كانت(١٣) تحت يدها،

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ب).

٢) وفي (ح) «أو الوارث»، والمثبت من بقية النسخ.

٣) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٤) وفي (ح) «لأبي سعيد».

٥) ما بين القوسين زائد من (ح) فقط.

٦) انظر: فتح العزيز ١٠/٢١٤-٢١٥، وروضة الطالبين الإحالة السابقة.

٧) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٨) وفي (أ) «صُدق».

٩) وقيل: فيه طريقان: إحداهما: وبه قال ابن القطان: فيه قولان كما لو نكل الوارث عن يمين الرد هل يحلف الغرماء؟
وأشبههما: وبه قال أبوإسحاق وأبوحامد، القطع بالرد، لأن الغرماء يثبتون الحق للميت أولا والجارية تُثبت لنفسها. (فتح العزيز ١٠/١١٢-١١٣ بتصرف) (روضة الطالبين ٣/٣٢٣).

١٠) وفي (أ) «هنا».

١١) وفي (أ) «لأن».

١٢) يعنون بها أم ولد.

١٣) وفي بقية النسخ «كان».

فوجد مقتولا بلوث يوجب القسامة، فإذا حلف ورثة السيد خمسين يميناً استحقوا القيمة وسلمت لأم الولد، فإن نكلوا ففي تحليف أم الولد القولان(١) والله أعلم(٢).

فـائـدة (٣)

قال الشيخ أبوحامد ، ثم المحاملي في كتابيهما (٤): تفارق أم الولد المُدبَّرَ في ثمانية أحكام.

لا تباع ، ولا توهب (ولا تجبر)(٥) على النكاح في أحد القولين، ولا تُرْهَنُ، وعتقها من رأس المال، ولايضمن سيّدها جنايتها في أحد القولين، ويتبعها ولدُها(٦)، ولاتجزئ فيها الوصايا(٧).

قلت : الأصح ان للسيد الاستقلال بتزويجها كما في القنة(٨)، والقول*(٩) بالمنع إلا برضاها هو قديم(١٠).

---

١) أحدهما : نعم ، لان الحق لها. وأظهرهما: لا، لان القسامة لاثبات القيمة وهي ثبتت للسيد ثم تنتقل بالوصية إليها، ولايقوم مقام السيد إلا وارثه. (روضة الطالبين ٧/٢٤٩-٢٥٠).

٢) وفي (ح د) «والله سبحانه أعلم».

٣) انظر هذه الفائدة في : اللباب ق٣٠/أ، ونص كلام المحاملي تفارق أم الولد المدبر في تسع مسائل، لاتباع ولاتوهب .... إلى قوله ... وإن كاتبها ثم استولدها لم تبطل الكتابة.

٤) وهما الرونق لأبي حامد ، واللباب للمحاملي .

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

٦) قولاً واحداً . (اللباب الإحالة السابقة).

٧) انظر : اللباب الإحالة السابقة . وانظر عنها أيضاً في: روضة الطالبين ٨/٥٥١-٥٥٢.

٨) القنة : أنثى القن ، ومعناه : الرقيق الذي لم يحصلْ فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته، وقيل: هو عبد ملك هو وأبواه. (تحرير ألفاظ التنبيه ٢٠٤) (المصباح ٢/٥١٧).

*٩) نهاية ورقة (٢٠٢) من (د) .

١٠) وفي (أ) «في القديم» .

وفيه قول آخر : إنه ليس له تزويجها وإن رضيت ، لأن ملك السيد فيها ضعيف، وهي ناقصة في نفسها فلا يعتبر إذنُها(١).

وعلى (٢) هذا ففي تزويج الحاكم (لها)(٣) وجهان(٤)، والله أعلم.

فصل (٥)

في تحرير أقوال الإمام الشافعي رحمه الله(٦) في قول الصحابي رضي الله عنه والاحتجاج به.

وقد أطلق الأصوليون : أن له قولين في ذلك ، واشتهر(٧) بين الأصحاب أن القول بكونه حجة هو القول القديم، وأن قوله الجديد: إنه ليس بحجة(٨).

قال الإمام (٩) : وإنما يكون حجة إذا لم تختلف الصحابة ولكن نقل عن

---

١) انظر هذه الأقوال كلها في: روضة الطالبين ٥٥٣/٨.

٢) وفي (أ) «فعلى» .

٣) ما بين القوسين زائد من (أ) .

٤) أحدهما : نعم ، بشرط رضاها ورضى السيد، والثاني: لا . (المصدر السابق).

٥) هكذا في جميع النسخ عدا «ح» فان ناسخها استدركها على أنها قاعدة واشار إليها بسهم من الهامش . وانظر هذا الفصل في: التبصرة ٣٩٥ ومابعدها، واللمع ٩٤-٩٥، وشرح اللمع ٧٤٢/٢ ومابعدها، والبرهان ١٣٥٨/٢ ومابعدها، والمستصفى ٢٦٠/١ ومابعدها، والمحصول ٥٦٤/٢ وما بعدها، والإحكام للآمدي ١٣٠/٤ وما بعدها، والإبهاج ١٩٢/٣ وما بعدها، والبحر المحيط ٦٣/٦ وما بعدها، والتمهيد للأسنوي ٤٩٩-٥٠٢، ونهاية السول ٤٠٣/٤ وما بعدها، وحاشية البناني على شرح المحلي ٣٥٤/٢-٣٥٦، وإعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١٨٥/٢ وما بعدها.

٦) وفي (أ) «رحمة الله عليه» .

٧) وفي (ب ود) «واستمر» .

٨) انظر : روضة الطالبين ١٣٢/٨-١٣٤، بالإضافة إلى المصادر السابقة من هامش (٥).

٩) يعني به هنا فخر الدين الرازي، تقدمت ترجمته .

واحدٍ منهم ولم يظهر خلافه فيكون حينئذ حجة(١)، وإن لم ينتشر(٢).

قلت : وقد نقل ابن (٣) الحاجب(٤) وغيره الاتفاق على أن قول الصحابي ليس بحجة(٥) على صحابي آخر(٦)، وفي ذلك نظر.

فقد قال إمام الحرمين بعد الكلام (٧) المتقدم، ونقل القولين عن الشافعي (رحمه الله)(٨).

وقال في بعضِ أقواله يعني الشافعي : إذا اختلفت (٩) الصحابة فالتمسك بقول الخلفاء أوْلى.

قال الإمام : وهذا كالدليل على أنه لم يسقط الاحتجاج بأقوال الصحابة من أجل الاختلاف(١٠).

وقال في بعض أقواله : القياس الجلي (١١) (مقدم على قول الصحابي.

---

١) وفي (أ) زيادة «فيكون حينئذ حجة إذا لم يختلف الصحابة» .

٢) انظر المسألة في المحصول ٢/٥٦٤-٥٦٥.

٣) وفي (أ) «بن» .

٤) هو : عثمان بن عمر بن ابي بكر بن يونس الكردي الأسنائي المالكي المعروف بابن الحاجب، ولد في أواخر سنة سبعين وخمسمائة، وتوفي سنة ست واربعين وستمائة. ومن مصنفاته: جامع الأمهات في فروع الفقه المالكي، ومختصر منتهى السؤل في الأصول. له ترجمة في: شذرات الذهب ٥/٢٣٤-٢٣٥، والبداية والنهاية ١٣/١٨٨، ومعجم المؤلفين ٦/٢٦٥-٢٦٦.

٥) وفي (أ) «حجة» .

٦) انظر : شرح العضد على مختصر المنتهى ٢/٢٨٧، والإحكام للآمدي ٤/١٣٠، والبحر المحيط ٦/٥٣، ونهاية السول ٤/٤٠٧.

٧) وفي (أ) «الكلا» بإسقاط الميم سهواً .

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ)، وانظر : البرهان ٢/١٣٦٠، ١٣٦٢.

٩) وفي (أ) «اختلف» .

١٠) انظر : أعلام الموقعين ٢/١٨٥ .

١١) القياس الجلي : هو قياسٍ عرفت علته بدليل مقطوع به ولايحتمل إلا معنى واحداً، إما بالنص (الكتاب والسنة) او الإجماع أو التنبيه، وبعضها أجلى من بعض.

فأجلاها : ما عرفت علته بنص صاحب الشرع ، مثل قوله تعالى: ﴿كي لايكون دولة بين الأغنياء منكم﴾ (الحشر آية٧) (شرح اللمع ٢/٨٠١).

وقال في موضع آخر : قول الصحابي مقدم على القياس)(١).

وقال الماوردي (٢) في كتاب البيع من الحاوي في مسألة البيع بشرط البراءة من العيوب(٣).

مذهب الشافعي في الجديد أن قياس التقريب (٤) إذا انضم إلى قول الصحابي كان أولى من قياس التحقيق(٥).

وحكى ابن (٦) الصباغ في كتاب العدة عن بعض الأصحاب أنه نُقل عن الشافعي (رضي الله عنه)(٧) أنه إذا كان مع قول الصحابي قياس ضعيف كان أولى من القياس الصحيح قولاً واحداً.

وهذا حكاه أيضاً الماوردي في كتاب الأقضية من الحاوي (٨) عن القديم،

---

١) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٢) انظر : الحاوي الكبير ج٦ ق٢٢٠/ب - ٢٢١/أ.

٣) وفي (أ) «الصوت» وهو خطأ .

٤) قياسا التقريب والتحقيق: هما نوعا قياس الشبه، وقياس الشبه هو ما تجاذبته الأصول، فأخذ من كل أصل شبهاً ، وأخذ كل أصل منه شبهاً .
وهو نوعان : قياس تحقيق يكون شبه في أحكامه، وقياس تقريب يكون الشبه في أوصافه.
وقياس التحقيق مقابل لمعنى الجلي وإن ضعف عنه، وكل من التحقيق والتقريب على ثلاثة أضرب. انظر: الحاوي الكبير ١٤٨/١٦-١٥١.

٥) انظر : الحاوي الكبير ج٦ ق ٢٢٠/ب - ٢٢١/أ.

٦) وفي (أ) «بن» .

٧) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود).

٨) انظر : الحاوي الكبير ١١٢/١٦، كتاب أدب القاضي.

لكنه قال: ذلك في القياس الخفي(١) (مع الجلي)(٢) وأن الخفي يتقدم(٣) على الجلي إذا كان مع الخفي قول صحابي، قال: ثم رجع عنه الشافعي في الجديد*(٤)، وقال: العمل بالقياس الجلي أولى(٥).

وذكر الغزالي (رحمه الله) (٦) في كتابه المستصفى(٧) من تفاريع القول القديم، أن الشافعي رحمه الله قال في كتاب اختلاف الحديث إنه رُوِيَ عن علي رضي الله عنه أنه صلى في ليلة ست ركعات كل(٨) ركعة بست (٩) سجدات(١٠) ثم قال: إن ثبت ذلك عن علي قلت به (١١).

قال الغزالي : وهذا لأنه رأى أن القول بذلك لايكون إلا عن توقيف، إذ لامجال للقياس فيه(١٢).

---

١) القياس الخفي : هو كل قياس عرفت علته بطرق يجتهد فيه، فهو أيضاً بعضه أظهر من البعض. فالأظهر ما عرفت علته بصفة تذكر مع الحكم، وذلك مثل علتنا في تحريم الربا بانها الطعم، لحديث معمر بن عبدالله أن النبي نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل.

فالظاهر أنه منع من ذلك لكونه مطعوماً ، لأن الصفة لاتذكر في الحكم إلا ويراد بها التعليل. (شرح اللمع ٢/٨٠٤).

قلت : هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه ٢٠/١١ كتاب المساقاة، باب الربا، عن معمر بن عبدالله، بلفظ .... فإني كنت أسمع رسول الله يقول: «الطعام بالطعام مِثلا بمثل ....».

٢) ما بين القوسين ساقط من (ح).

٣) وفي (ح) «مقدم» .

٤*) نهاية ورقة (١٦٣) من (ب) .

٥) أي أولى بالعمل من قول الصحابي مع القياس الخفي لأنهم قد كانوا يتحاجّون بالقياس (الحاوي الكبير ١٦/١١٢.

٦) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

٧) انظر : المستصفى ١/٢٧١ .

٨) وفي (ح) «في كل» .

٩) وفي (ح) «ست» .

١٠) لم أقف على هذه المسألة في مظانها. انظر صـ ٨٧ من القسم الدراسي.

١١) انظر المصدر السابق .

١٢) انظر : المستصفى ١/٢٧١.

قلت : وهذا يقتضي تخريج قول الشافعي (١): إن قول الصحابي فيما لايدرك بالقياس حجة دون غيره، وفيه نظر: لأن هذا بناء من الشافعي على مطلق القول بأن قول الصحابي حجة.

ثم قوله : إن ذلك تفريع على القول القديم ضعيف (أيضاً)(٢) لأن كتاب اختلاف الحديث من كتب الشافعي الجديدة(٣) بمصر(٤)، رواه عنه الربيع بن سليمان.

وقد نص الشافعي (رحمه الله)(٥) على ذلك أيضاً في غيره من الكتب الجديدة، فقال(٦) في كتاب الرسالة(٧): الجديدة في أقاويل أصحاب رسول الله ﷺ، إذا تفرقوا نصير(٨) إلى ما وافق الكتاب أو السنة أو الإجماع، أو كان أصحَّ في القياس.

---

١) وفي (أ) «الصحابي» وهو خطأ ، وفي (ح) «للشافعي» .

٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .

٣) وفي (د) «الجديد».

٤) مِصْرُ : سميت مصر باسم من أحدثها، وهو مصر بن مصرايم ين حام بن نوح فتحها عمرو بن العاص في أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهي مدينة يكتنِفُها من مبدئها في العرض إلى منتهاها جبلان أجردان غير شامخين يتقاربان جداً في وضعهما ..... انظر: مراصد الاطلاع ١٢٧٨/٣.

٥) ما بين القوسين مثبت من (ب وح ود) .

٦) أي : الإمام الشافعي .

٧) انظر : الرسالة : ٥٩٦-٥٩٨: فقرة ١٨٠٥-١٨١١.

٨) وفي (أ ب) «تصير» وفي (ح) «يصر» .

وإذا قال الواحد منهم القولَ ولايحفظ عن غيره منهم موافقة ولاخلافاً، صرنا إلى اتباع قول واحدهم(١) إذا لم نجد(٢) كتاباً ولا سنة ولا إجماعاً، ولاشيئاً يحكم(٣) له بحكمه، أو وجد معه(٤) قياس(٥).

وقال في كتاب اختلافه مع مالك رحمهما الله تعالى (٦) وهو من الكتب الجديدة أيضاً داخل في كتاب الأم(٧): ما كان(٨) الكتاب والسنة(٩) موجودين(١٠) فالعذر على من سمعهما مقطوع إلا باتباعهما، فإذا (١١) لم يكن ذلك صرنا إلى أقاويل أصحاب رسول الله ﷺ *(١٢) أو واحدهم وكان قول الأئمة أبي بكر أو عمر أو عثمان (أو علي)(١٣) =

---

١) وفي (أ) «واحد» .

٢) وفي بقية النسخ «أجد» .

٣) وفي (ح) «نحكم» .

٤) وفي (أ) «له» .

٥) انظر : الرسالة ٥٩٨ .

٦) وفي (ب وح) «رحمهما الله» وساقط من (أ).

٧) انظر : الأم ٢٦٥/٧، ومعرفة السنن والآثار ١٠٧/١.

٨) وفي (ح) «فأما» ، والمثبت من بقية النسخ .

٩) وفي (أ) «أو السنة» .

١٠) وفي (ح) زيادة «موجودين فيه» .

١١) وفي (ح) «فإن» .

١٢*) نهاية ورقة (٢٨٧) من (ح) .

١٣) ما بين القوسين من (ح) فقط . ولم يذكره الإمام الشافعي في الأم ٢٦٥/٧. والسبب في ذلك: ان الإمام الشافعي أضاف اسم علي رضي الله عنه مع بقية الأئمة في القديم، ولم يذكره معهم في الجديد. انظر: معرفة السنن والآثار ١٠٧/١.
قلت : وقد نبه الزركشي على ذلك وأورد الجواب عنه فسوف أذكره بلفظه لما فيه من الفائدة:
قال الشافعي : أقول بقول الأئمة أبي بكر وعمر وعثمان، وسكت عن علي فرد عليه داؤد وقال: ما باله ترك علياً ، وليس بدون من رضيه في هذا؟.
قال ابن القطان: ولا نظن بالشافعي الإعراض عن أمير المؤمنين علي، وله في هذا مقاصد.
منها : أنه ترك ذكره اكتفاء، لأنهم معلومون ببعضهم، فنبه على البعض، ولهذا قال في بعض المواضع: أبوبكر وعمر.
ومنها : أنه قصد بذلك الرد على مالك لأنه يخالفه في هذه المسألة فقال: أقول بقول الأئمة =

= (رضي الله عنهم)(١) أحبّ إلينا إذا صرنا إلى التقليد، وذلك إذا لم نجد دلالة في الاختلاف تدل(٢) على أقرب الاختلاف من الكتاب والسنة، فيتبع القول الذي معه*(٣) الدلالة، لأن قول الإمام مشهور بأنه يلزم الناس، ومن لزم قوله الناس كان أظهر ممن(٤) يفتي(٥) الرجل أو النفر، وقد نأخذ بفتياه وندعها (٦)، وأكثر المفتين يفتون الخاصة في بيوتهم ومجالسهم، ولا يُعنى(٧) الخاصة(٨) بما قالوا عنايتَهم بما قال الإمامُ.

ثم قال (٩) *(١٠) : فإذا لم يوجد عن الأئمة، فأصحاب رسول الله ﷺ في الدين في موضع الأمانة(١١) أخذنا بقولهم، وكان اتباعهم أولى بنا من اتباع من

= إلى آخره، لأن كلامه على من كان بالمدينة، ويشهد لهذا التأويل قول الشافعي في«اختلاف الحديث»: أقول بقول الائمة أبي بكر وعمر وعثمان وعلي. فدل على ما سبق.

ومنها : أن الكلام على ظاهره، وأراد الثلاثة في صورة، وهي إذا ما انفردوا وكان علي حاضراً وسائر أصحابه، وسكتوا عما حكموا به وأفتوا صار إجماعاً، وحينئذ فيصار إلى قولهم، لأن علياً موافق في المعنى، وليس كذلك أمر عليّ بالكوفة، إنما كان بحضرته من يأخذ عنه، فلم يكن في سكوتهم له حجة.

قال ابن القطان: والأشبه الوجه الأول، وهو أن يكون ترك ذلك اكتفاء. وكذلك قال ابن القاص في التلخيص.

وقال السنجي في شرحه : إنه الأصح أنه ذكر المُعْظَمَ وأراد الكل ....(البحر المحيط ٦/٦٧-٦٨).

١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

٢) وفي (أ) «يدل»

٣*) نهاية ورقة (٢٠٣) من (د) .

٤) وفي (ح) «مما» .

٥) وفي (أ) «يعني» وهو خطأ.

٦) وفي (أ) «ويدعها» .

٧) وفي (ح) «نعني» .

٨) وفي (ح) «الخاحة» وهو تحريف .

٩) وفي (أ) «ثم قال الإمام» .

١٠*) نهاية ورقة (٢٩٠) من (أ).

١١) وفي (ح) «الإمامة» ، والمثبت من بقية النسخ .

بعدهم(١)، قال: والعلم طبقات.

الأولى : الكتاب والسنة إذا ثبتت السنة .

والثانية : الإجماع فيما ليس فيه كتاب (٢) ولا سنة .

والثالثة : أن يقول بعضُ أصحاب رسول الله ﷺ ولا نعلم(٣) له مخالفاً منهم.

والرابعة : اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ ورضي عنهم.

والخامسة : القياس على بعض هذه الطبقات .

ولا يصار (٤) إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان، وإنما يؤخذ العلم من أعلى(٥) (٦).

هذا كله نص الشافعي رحمه الله(٧) في الكتاب المشار إليه، رواه الإمام البيهقي عن شيوخه عن أبي(٨) العباس الأصم(٩) عن الربيع بن سليمان عنه، وهو صريح في أن قول الصحابي عنده حجة مقدمة على القياس كما نقله عنه الإمام فيما تقدم، فيكون له قولان في الجديد، وأحدهما موافق(١٠) للقديم(١١)

---

١) انظر : الأم ٢٦٥/٧ ، ومعرفة السنن والآثار ١٠٧/١ .

٢) وفي (ح) «لاكتاب» .

٣) وفي (أ) «يُعلم» .

٤) وفي (أ) «نصير» .

٥) وفي (أ) «أهل» وهو خطأ .

٦) انظر : الأم ٢٦٥/٧، ومعرفة السنن والآثار ١٠٧/١ .

٧) وفي (ب) «رضي الله عنه» ، وفي (د) «رحمة الله عليه»، وساقط من (أ).

٨) وفي (أ) «بي» بإسقاط الألف سهواً .

٩) هو : أبو العباس محمد بن يعقوب النيسابوري الورّاق المعروف بالأصم، ولد سنة سبع وأربعين ومائتين، وأخذ عن الربيع، وروى عنه كتب الشافعي، حصل له الصم في آخر وقته، توفي سنة ست وأربعين وثلاثمائة. له ترجمة في: العبر ٧٤/٢-٧٥، وطبقات الأسنوي ٤٨/١-٤٩، والبداية والنهاية ٢٤٧/١١.

١٠) وفي (ح) «يوافق» .

١١) وفي (ح) «القديم» .

في حجية قول الصحابي (رضي الله عنه)(١) وإن كان قد غفل عن نقله(٢) أكثر الأصحاب.

ومن كلامه في القديم، لما ذكر الصحابة رضوان الله عليهم(٣) أن قال: وهم فوقنا (٤) في كل علم واجتهاد وورع وعقل وأمر اسْتُدْرِك به علم او استنبط (به)(٥)، وأراؤهم لنا أحمد، وأولى بنا من أرائنا عندنا لأنفسنا(٦)، ومن أدركنا ممن يُرضى(٧) أو حُكِي لنا عنه ببلدنا صاروا فيما لم يعلموا(٨) (فيه)(٩) لرسول الله ﷺ سنة إلى قولهم إن اجتمعوا (وقول بعضهم إن تفرقوا، فهكذا نقول إن اجتمعوا)(١٠) أخذنا بإجماعهم، وإن قال واحدهم ولم يخالفه غيره أخذنا (١١) بقوله، وإن اختلفوا أخذنا بقول بعضهم ولم نخرج عن أقاويلهم كلهم(١٢).

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٢) وفي (أ) «قوله».

٣) وفي (أ) «رضي الله عنهم».

٤) وفي (ح) «وفقنا» والمثبت من بقية النسخ.

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٦) انظر : البحر المحيط ٦/٥٤.

٧) وفي بقية النسخ «نرضى».

٨) هكذا في (أ) ، وفي (ب ود) «فيما تَعَلّموا»، وفي (ح) «فيما لايعلمون».

٩) ما بين القوسين ساقط من بقية النسخ.

١٠ ما بين القوسين ساقط من (ح).

١١ وفي (ح) «أخذ».

١٢ انظر : أعلام الموقعين ٢/١٨٥-١٨٦، والبحر المحيط ٦/٥٤.

وقال في موضع آخر من هذا الكتاب أيضاً : فإن لم يكن على قول أحدهم دلالة من كتاب ولا سنة، كان قول أبي بكر أو عمر أو عثمان أو علي رضي الله عنهم(١) أحبَّ إليَّ أن أقول به من قول غيرهم إن خالفهم، من قِبَل*(٢) أنهم أهل علم وأحكام(٣).

ثم قال: وإن اختلف المفتون بعد الأئمة يعني من الصحابة بلا دلالة(٤) فيما اختلفوا فيه نظرناً إلى الأكثر، فإن تكافئوا نظرنا إلى أحسن(٥) أقاويلهم مخرجاً عندنا(٦). وذكر بقية الكلام.

---

١) وفي (د) «رضي الله عنه»، وساقط من (ح) ، والمثبت من (أ وب).

٢*) نهاية ورقة (١٦٤) من (ب) .

٣) وفي بقية النسخ «وحكام» .

٤) وفي (أ) «بدلالة» .

٥) وفي (ح) «حسن» .

٦) انظر : البحر المحيط ٦/٥٤-٥٥.

فيحصل من كل ما تقدم للشافعي [في قول الصحابي (رضي الله عنه)(١)](٢) أقوال(٣).

أحدها: إنه حجة مقدمة على القياس، وهو قوله القديم ونص عليه في الجديد أيضاً(٤) كما تقدم في كتاب اختلافه مع مالك (رحمهما الله تعالى)(٥).

وثانيها: [إنه ليس بحجة مطلقاً، وهو الذي اشتهر بين الأصحاب أنه قوله الجديد.

والثالث:](٦) إنه حجة إذا انضم إليه قياس، فيقدم حينئذ على قياس ليس معه قول صحابي، كما أشار إليه في كتاب الرسالة الجديدة(٧).

فظاهر (٨) كلامه أن يكون القياسان متساويين، لأنه لم يفرق بين قياس وقياس(٩).

وقد تقدم فيما نقل الإمام عنه في قول تخصيص القياس الجلي، بتقديمه على قول الصحابي، فعلى هذا يكون المراد بالقياس الذي يعتضد بقول(١٠) الصحابي القياس الخفي (لا الجلي)(١١) فيكون فيما (١٢) نقله الإمام قول

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ح).

٣) راجعها في: المحصول ٢/٥٦٥-٥٦٦، والبحر المحيط ٦/٦٠.

٤) وفي بقية النسخ «أيضاً في الجديد».

٥) ما بين القوسين ساقط من (أ وح)، والمثبت من (ب ود).

٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب).

٧) انظر: الرسالة ٥٩٦-٥٩٨، من فقرة ١٨٠٥-١٨١١.

٨) وفي (ب ود) «وظاهر».

٩) انظر: البحر المحيط ٦/٥٨.

١٠) وفي (ح) «بقولي».

١١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١٢) ممسوح من (أ).

رابع له، وفيما نقله الماوردي أن قياس التقريب إذا اعتضد بقول(١) الصحابي كان أولى من قياس التحقيق(٢) قول خامس.

وفيما نقله ابن الصباغ عن حكاية بعض الأصحاب أن القياس الضعيف إذا اعتضد بقول الصحابي كان أولى من القياس القوي قول سادس، إن (جعلنا القياس)(٣) الضعيف أعم من قياس التقريب وغيره، وفيما خرجه الغزالي أنه يكون حجة إذا لم يكن مدركاً بالقياس دون ما للقياس فيه مجال(٤) قول سابع.

وهذا (٥) كله إذا كان قول الصحابي رضي الله عنه(٦) منفرداً*(٧) ولم يشتهر، فإن اشتهر ولم يُخَالَفْ(٨) فقد تقدم حكمه عند ذكر الإجماع السكوتي(٩)، فإن خالفه غيره من الصحابة (رضي الله عنهم)(١٠) فقد تقدم(١١) أن الشافعي يقدم قول أحد الخلفاء الأربعة على غيرهم، وأنه يرجح(١٢) قول من اعتضد قوله بالقياس.

---

١) وفي (ح) «بقولي» .

٢) وفي (أ) «قياس الخفي لا الجلي فيكون فيما نقله الإمام التحقيق».

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

٤) انظر : المستصفى ٢٦٧/١ .

٥) وفي (أ) «هذا» .

٦) وفي (ح) «رحمه الله» ، وساقط من (أ) .

*٧) نهاية ورقة (٢٠٤) من (د).

٨) وفي (ب ود) «نخالف»، والمثبت من (أ وح) .

٩) الإجماع السكوتي : هو أن يقول بعض المجتهدين في العصر الواحد قولا في مسألة ويسكت الباقون بعد اطلاعهم على هذا القول من غير إنكار. انظر: الإحكام للآمدي ١٢٩/١، ونهاية السول ٢٩٥/٣.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١١) تقدم قريباً في صـ ٥١٢ .

١٢) وفي (ح) «يرجع» وهو تحريف .

وذكر الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في شرح اللمع(١) أنه إذا قيل بأن قول الصحابي حجة فيكون قول المخالفين(٢) منهم كحجتين(٣) تعارضتا، فيرجح أحد القولين على الآخر بكثرة(٤) العدد، فإن استويا قدم بالأئمة(٥)، فإن كان في أحدهما الأكثر(٦) وفي الآخر الأقل، ولكن(٧) مع الأقل أحد الأئمة الأربعة تساويا، فإن استويا في العدد والأئمة، ومع(٨) أحدهما أحد الشيخين(٩) (رضي الله عنهما)(١٠) ففيه وجهان.

أحدهما: أنهما (١١) سواء.

والثاني: ترجيح القول الذي معه أحد الشيخين (١٢) (رضوان الله عليهما)(١٣).

وقد ذكر الغزالي (رحمه الله)(١٤) بعد هذا في المستصفى(١٥) أنه إذا قيل بأن قول الصحابي ليس بحجة فهل يجوز للعالِم يعني المجتهد تقليده؟

---

١) انظر: شرح اللمع ٢/٧٥٠-٧٥١، فصل: في اختلاف الصحابة على قولين.

٢) وفي (أ) «المختلفين».

٣) وفي (أ) «بحجتين».

٤) وفي (ح) «إلا بكثرة العدد».

٥) وفي (ح) «بالأئمة الأربعة».

٦) وفي (ح) «أكثر»، والمثبت من بقية النسخ.

٧) وفي بقية النسخ «لكن».

٨) وفي (أ) «وقع» وهو خطأ.

٩) يعني أبابكر وعمر رضي الله عنهما.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١١) وفي (أ) «أنه».

١٢) انظر: شرح اللمع ٢/٧٥١.

١٣) ما بين القوسين ساقط من (أ).

١٤) ما بين القوسين ساقط من (أ وح).

١٥) انظر: المستصفى ١/٢٦٧-٢٦٨.

قال : اختلف فيه قول الشافعي (رحمه الله)(١) فقال في القديم يجوز تقليده، وإن لم ينتشر، ورجع(٢) في الجديد إلى أنه لايقلد العالم صحابياً آخر(٣) نقل المزني (- رحمه الله - عنه)(٤) ذلك، وهو الصحيح المختار(٥)، وتبعه على أفراد هذه المسألة فخرالدين الرازي(٦) وأتباعُه والآمدي(٧)، ولم يتعرض إليها ابن(٨) الحاجب وهو (الحق)(٩)، لأن الظاهر أن مراد الشافعي بالتقليد إنما هو الاحتجاج، لأنه استعمله(١٠) فيه في موضع الحجة فقال في مختصر المزني(١١) في أدب القاضي(١٢): إنه يشاور، ولايشاور إذا نزل به المشكل إلا أميناً عالماً بالكتاب والسنة والآثار، وأقاويل الناس(١٣)، ولسان العرب، ثم قال بعد ذلك: فأما أن يقلده، فلم يجعل (الله)(١٤) ذلك لأحدٍ بعد

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

٢) وفي (ب) «ورجح» ، والمثبت من (أ وح ود) .

٣) مطموس من (أ) .

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٥) انظر : المستصفى ٢٦٨/١ .

٦) انظر : المحصول له ٥٦٤/٢.

٧) انظر : الإحكام له ١٣٥/٤.

والآمدي هو: أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الحنبلي ثم الشافعي، ولد سنة إحدى وخمسين وخمسمائة، اشتغل على ابن فضلان وغيره، توفي سنة إحدى وثلاثين وستمائة. من مصنفاته: الإحكام في أصول الأحكام. له ترجمة في: شذرات الذهب ٣٢٣/٣-٣٢٤، والعبر ٢١٠/٣، وطبقات الأسنوي ٧٣/١-٧٤، وشذرات الذهب ٣٢٣/٣-٣٣٤.

٨) وفي (ح) «بن» .

٩) ما بين القوسين ساقط من (ح) .

١٠) وفي (أ) «استعمل» .

١١) انظر : مختصر المزني ٢٩٩ ، والحاوي الكبير ٥٠/١٦ وما بعدها..

١٢) وفي (ح) «أدب القضاء» .

١٣) وفي المختصر «وأقاويل الناس والقياس ولسان العرب».

١٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

رسول الله (صلى الله عليه وسلم)(١) *(٢) فأطلق اسم التقليد على الرجوع إلى قول النبي ﷺ(٣) وهو حجة قطعاً، فكذلك قوله في تقليد الصحابي، لاسيما مع ما تكرر من قوله في غير موضع من النهي عن التقليد والمنع منه.

ثم قول الغزالي (رحمه الله)(٤) إنه رجع (٥) عنه في الجديد منقوض(٦) بما نص عليه في مختصر المزني (رحمه الله في البيع بشرط البراءةِ من العيوب(٧) بقوله: الذي أذهبُ إليه قضاء عثمان رضي الله عنه أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه)(٨) ولا يبرأ من عيب عَلِمهُ، ولم يسمه ولم يقِفْهُ عليه، قلته تقليداً(٩).

وأعاد هذا الكلامَ بعينه في كتاب اختلاف العراقيين(١٠) وهو من الكتب الجديدة(١١) (أيضاً)(١٢).

وقال نحواً من ذلك أيضاً في تغليظ الدية بالقتل في الحرم، وأنه يأخذ فيه

---

١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٢*) نهاية ورقة (٢٨٨) من (ح).

٣) وفي (ح) «قوله صلى الله عليه وسلم».

٤) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٥) وفي (أ) «يرجع».

٦) وفي (أ) «منصوص».

٧) انظر: مختصر المزني: ٨٤.

٨) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٩) انظر المصدر السابق.

١٠) وفي (د) «العرا» ومابعدها مطموس: أعني (قيين).

١١) انظر: الأم ٩٩/٧.

١٢) ما بين القوسين ساقط من (د).

بقول*(١) عثمان(٢) (رضي الله عنه)(٣).

وقد (تقدم أنه) (٤) أخذ في كتاب اختلاف الحديث بقول عمر رضي الله عنه(٥) في الترقوة والضلع*(٦) جمل(٧)، وأن(٨) ذلك في الجديد أيضاً(٩).

وفي المسألة مباحث كثيرة ليس (هذا)(١٠) موضع ذكرها، وقد أفردتها(١١) بمصنف مستقل(١٢). والله أعلم(١٣).

---

*١) نهاية ورقة (ب) .

٢) وقول عثمان رضي الله عنه: أن رجلا وطئ امرأة في الحرم بمكة فقتلها فقضى فيها عثمان بن عفان بثمانية آلاف درهم، دية وثلث. انظر : مختصر المزني ٢٤٤، ومعرفة السنن والآثار ١٩٧/٦-١٩٨.

٣) ما بين القوسين ساقط من (أ).

٤) ما بين القوسين ساقط من (ح) .

٥) وفي (ب) «رضوان الله عليه» ، وساقط من (أ) .

*٦) نهاية ورقة (٢٩١) من (أ).

٧) وفي (أ) «جملاً» .

٨) وفي (أ) «أن» .

٩) انظر : الأم ٨٠/٦ ، و٢٣٤/٨.

١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

١١) وفي (أ) «أفرد بها» .

١٢) وسماه إجمال الإصابة في أقوال الصحابة. «بحث أصولي، تحقيق وتعليق محمد سليمان الأشقر، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧، جمعية إحياء التراث الإسلامي، منشورات مركز المخطوطات والتراث بالكويت.

١٣) زائد من (ح) فقط .

....

وفي (ح) قال ناسخها بعد الفراغ من النسخ : وهذا آخر كتاب القواعد والحمد لله على جميل العوائد، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وأصحابه ومجد وسلم تسليماً، وحسبنا الله ونعم الوكيل، وكان الفراغ من نسخه في وقت العصر من نهار الأحد المبارك ثامن شهر جمادى الأولى من شهور سنة ست وخمسين وثمانمائة، أحسن الله عاقبتها....... علقه لنفسه ولمن شاركه من بعده فقير رحمة الله وعفوه وغفرانه محمد بن علي ......الشهير بابن العديسة .... الشافعي ......كان الله عوناً .... وصحبه وسلم.

بلغ قرآة ومقابله :

...مذنب خطه عسى دعوة غير خائبة ❀ رحم الله قائلا رحم الله كاتبه .

من كتب المرحوم حسن جلال باشا للجامع الأزهر تنفيذ الوصية .

وما من كاتب إلا سيبلى ❀ وتبقى الدهر ما كتبت يداه .

فلاتكتبن بكفك غير شيء ❀ سيسرك في القيامة إن تراه .

وإن تجد عيبا فسُدَّ الخللا ❀ جل من لاعيب فيه وعلا .

- وتوجد بعدها بعض الوثائق غير مقروءة.

وفي ورقة (٢٨٩/ب) من نسخة (ح) قاعدة: من استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، يستثنى من ذلك ما لو جبت المرأة ذكر زوجها فإنه يثبت لها الخيار(١) أو استعجلت إلقاء الحمل أو الحيض لانقضاء العدة.

---

١) قلت : في المسألة وجهان: أحدهما: لا. كما لو عيب المشتري المبيع قبل القبض. وأصحهما: نعم. كما لو خرب المستأجر الدار المستأجرة فإن له الخيار، فإن المرأة بالجب لاتصير قابضة لحقها. (روضة الطالبين ٥/٥١٤).

....

وفي نسخة (أ) :

وهذا آخر ما يسر الله تعالى وله الحمد والمنة، والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، ونسأله سبحانه وتعالى أن يصلي ويسلم على سيدنا محمد عبده ورسوله، وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته، وعلى سائر النبيين والمرسلين، وآل كل وسائر الصالحين.

ووافق الفراغ من نسخ هذه الكراريس نهار الخميس السابع والعشرين من شهر جمادى الأولى من شهور سنة أربع وسبعين وسبعمائة بالقدس الشريف شرفه الله تعالى وعظم.

....

وفي (ب ود) :

وهذا آخر ما يسر الله تعالى وله الحمد والمنة القصد إليه من هذا الكتاب، الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، ونسأله سبحانه وتعالى ان يصلي ويسلم على محمد عبده ورسوله، وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته، وعلى سائر النبيين والمرسلين، وآل كل وسائر الصالحين. آمين، آمين.

آخر كتاب المجموع المُذْهَب في قواعد المذهب قاله مصنفه رحمه الله:

فرغت منه كتابة وتصنيفاً جمعاً وترصيفاً ببيت المقدس، حماه الله تعالى في عشية يوم الأربعاء ثالث عشر شهر ربيع الأول سنة سبع وخمسين وسبعمائة، والحمد لله رب العالمين، حمداً يوافي نعمه ويكافي مزيده، وصلواته وسلامه على سيدنا محمد وآله وصحبه، وحسبنا الله ونعم الوكيل(١).

[وكان الفراغ من تعليقه لأربع ليال بقيت من شهر شعبان المكرم من شهور سنة ثلاث وتسعين وسبعمائة على يد الفقير إلى الله تعالى «عبدالرحمن بن عمر بن عبدالله بن خلف الشهير بالتزمني=

---

١) إلى هنا اتفقت النسختان (ب ود).

=الأشعري الشافعي حامداً لله تعالى ومصلياً على رسوله، ومسلماً، وهو حسبي ونعم الوكيل](١).

....

[وكان الفراغ من إتمام تعليق هذه النسخة المباركة من نسخة معتمدة محررة في يوم الأربعاء الموافق للثاني عشر من شهر...... سنة أربع وتسعين وسبعمائة أحسن الله عاقبتها بمحمد.

اللهم صل وسلم على محمد وعلى آل محمد كلما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون، ورضي الله عن أصحاب رسول الله أجمعين](٢).

---

١) ما بين المعكوفتين انفردت به النسخة (ب).

٢) ما بين المعكوفتين انفردت به النسخة (د) .

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث والآثار التي ذكرها المؤلف أو أشار إليها

فهرس الشعر

فهرس البلدان والأماكن الواردة في متن الكتاب

فهرس الأعلام المترجم لهم

فهرس الكلمات الغريبة

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الفصول

فهرس الفوائد الفقهية

فهرس القواعد الفقهية

فهرس الموضوع

❊ ❊ ❊ ❊ ❊ ❊

١ - فهرس الآيات القرآنية

الآيـــة	الصفحة
﴿كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر﴾ البقرة، ١٧٨	٣٩٠

٢ - فهرس الأحاديث والآثار التي ذكرها المؤلف أو أشار إليها

الحديث أو الأثر	الصفحة
١- أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق	٣٥٤
٢- إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه	١٧٥-١٧٦
٣- أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ...	٤٢٩
٤- خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق	١٣٨
٥- روي عن علي أنه صلى في ليلة ست ركعات	٥٠٦
٦-زوِّج فإن المرأة لاتلي عقد النكاح	٢١٧
٧- فر من المجذوم فرارك من الأسد	٣٧٨
٨- فمن قتل له قتيل	٣٩١
٩- قضى عمر رضي الله عنه أن فيه جملاً	٤١٤
١٠- لابأس أن تأخذها بسعرها يومها	١٩١
١١- لاتصروا الإبل والغنم	١٣٥
١٢- لاعدوى ولا طيرة	٣٧٨
١٣- لو يعطى الناس بدعواهم	٤٤٤
١٤- لايحل سلف وبيع ولاشرطان في بيع ولا	١٧٦
١٥- لايورد ممرض على مصح	٣٧٨
١٦- من ابتاع طعاماً فلا يبعه ...	١٧٥

١٧- نهى أن تباع السلع حيث تبتاع	١٧٥
١٨- نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر	٩٠
١٩- نهى النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ	١٢٤
٢٠- الولاء لحمة كلحمة النسب	٢٦٣

٣ - فهرس الشعر

صدر البيت	الصفحة
ما كل ما يتمنى المرء يدركه	٢٧٦

٤ - فهرس البلدان والأماكن الواردة في متن الكتاب

البلد أو المكان	الصفحة
١ - البصرة	٤٦١
٢ - عسكر مكرم	٩٦
٣ - القاهرة	٣٧٨
٤ - مصر	٥٠٧
٥ - نصيبين	٩٦

٥ - فهرس الأعلام المترجم لهم

١ - الأمدي (٥١٦) .

٢ - ابن أبي الدم (٤٥٦) ، ٤٩٦ .

٣ - ابن أبي هريرة (٤٠٧) .

٤ - ابن تيمية ٢١ ، (٢٨) .

٥ - ابن الحاجب (٥٠٤) ، ٥١٦ .

٦ - ابن حجر العسقلاني (٣٣) ، ٣٤، ٧٣.

٧ - ابن الحداد (٣٠٢) ، ٣٢١، ٣٧١ .

٨ - ابن خطيب الدهشة ٢٠، (٣٧) ، ٣٩.

٩ - ابن الرفعة (٢٠٠) ، ٢٠٢، ٢١٢، ٢١٥، ٢١٨، ٢٤٦، ٢٥٧، ٣٢٠، ٣١٤، ٣٢١، ٣٣٨، ٤٥٧ .

١٠ - ابن الزملكاني (٢٥) .

١١ - ابن سريج (٢٣٥)، ٢٥٦، ٢٦٥، ٣٠٤. ٣٧١، ٣٨٠، ٤٦٩، ٤٧٢ .

١٢ - ابن الصباغ (صاحب الشامل) (٢٠٤)، ٢١٠، ٢٢٤، ٣٨٦، ٤٥٥، ٤٦١، ٥٠٥.

١٣ - ابن الفركاح (٢٥) ، ٢٦ .

١٤ - ابن القاص (١٢١) ، ١٧٧، ١٧٩، ٢٣٨، ٣٥٠، ٣٦٧، ٣٧٣، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤١٧، ٤٣١، ٤٧٢، ٤٧٦، ٤٩١ .

١٥ - ابن القيم (١٢) .

١٦ - ابن كج (١٤٧) ، ١٨٣، ٣٩٦ .

١٧ - ابن اللبان (٢٦٥) .

١٨ - ابن يونس (٣٩١) .

١٩ - أبوإسحاق الشيرازي . انظر : الشيخ أبوإسحاق .

٢٠ - أبو إسحاق المروزي (٢٤٥) ٣٩٤).

٢١ - أبوبكر الحصني ٢٠، (٣٧)، ٣٩ .

٢٢ - أبوجعفر الترمذي (٤١٨) .

٢٣ - أبو الحسين ابن القطان (٤٠٧) .

٢٤ - أبو خلف الطبري (٣٦٤) .
٢٥ - أبو الخير (صاحب البيان) (٢١٠) ، ٢٢٠ .
٢٦ - أبو زيد المروزي (١٤٩) ، ٤٩١ .
٢٧ - أبو سعد الهروي (٢٣١)، ٤٥٩، ٤٦٠، ٥٠١ .
٢٨ - أبو الطيب ابن سلمة (١٤٦) ، ٣٨٥، ٤٠٦ .
٢٩ - أبو الطيب الطبري (٩٢) ، ٢٣١، ٢٣٤، ٢٧٢، ٣١٠، ٣١٤، ٣٩٠، ٣٩٧، ٤٥٥، ٤٥٧، ٤٧٠.
٣٠ - أبوعاصم العبادي (٢٣١)، ٢٣٢، ٢٧٦، ٤٠٧، ٤٤٩ .
٣١ - أبو العباس الأصم (٥١٠) .
٣٢ - أبو علي الثقفي (٤٥٩) ، ٤٦٠ .
٣٣ - أبو علي الطبري (١٥٠) .
٣٤ - أبو الفرج السرخسي (٣٢٠) ، ٤٣٥ .
٣٥ - أحمد بن إبراهيم بن سباع الفزاري (٢٤) ، ٢٦.
٣٦ - الاصطخري (١٢١) ، ٣٧٦ ، ٣٨٥، ٤٤٩، ٤٧٩ .
٣٧ - الإمام أبو المعالي الجويني (٤٢) ، ٩٤، ١١٣، ١١٥، ١١٨، ١٥١، ١٦٣، ١٧٧، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٨، ٢٤٢، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٨، ٢٩٠، ٣٢٠، ٣٠٩، ٣١١، ٣٤٠، ٣٤٧، ٣٨٢، ٣٩٦، ٤٠٦، ٤١٧، ٤٢٠، ٤٣٣، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥٤، ٤٦٥، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٨٨، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٥٠٠، ٥٠٤.
٣٨ - الأنماطي (٣٧١) .
٣٩ - الأودني (١١٢) .
٤٠ - بريرة (١٦٤) .
٤١ - البغوي (١٢١) ، ١٥٠، ١٦٧، ١٨٧، ١٩١، ٢٠٠، ٢٠٧، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٦٤، ٣١٠، ٣٧٧، ٣٨٦، ٣٩٠، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧.
٤٢ - البنديجي (٢٠٤) ٣١٤.
٤٣ - البيهقي (١٧٥) ، ٥١٠ .
٤٤ - الجيلي (٢٧٣) ، ٣٢٠، ٤٠٤ .

٤٥ - حاجي خليفة (٧٣) .
٤٦ - حكيم بن حزام (١٧٥) .
٤٧ - الحناطي (١٦٥) ، ٣٣١، ٣٥٣ .
٤٨ - الدارقطني (١٩٠) .
٤٩ - الدارمي (١٠٨) ، ٣١٦ .
٥٠ - الذهبي (٣٣).
٥١ - الرافعي (٨٣) ، ٩٣، ٩٤، ١١٤، ١٢٦، ١٣١، ١٣٢، ١٤١، ١٤٥، ١٤٦، ١٥٠، ١٦٣، ١٨١، ١٨٨، ١٩٠، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٧، ١٩٨، ٢١٨، ٢٢٤، ٢٢٨، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٨، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٦، ٢٦٤، ٢٦٨، ٢٧٥، ٢٧٦، ٣٢٠، ٣١٢، ٣٢٩، ٣٣٢، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٨٣، ٣٩٣، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤١٠، ٤٢٣، ٤٣٤، ٤٤٢، ٤٤٩، ٤٦١، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٧٠، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٩، ٤٨٨، ٤٩٢، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧ .
٥٢ - الربيع بن سلميان (٤١٥) ٥٠٧ ، ٥١٠ .
٥٣ - رضي الدين الطبري (٢٥) ، ٢٦ .
٥٤ - الروياني (صاحب البحر) (١٦٨)، ١٩٦، ٢٣٢، ٢٣٧، ٢٣٩، ٢٤٦، ٣٣٩، ٣٩٠، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٢٥، ٤٤٦ .
٥٥ - الروياني (صاحب الجرجانيات) أحمد بن محمد أبوالعباس الطبري (٢٥٨).
٥٦ - السيوطي ٢٠ ، (٣٧) ، ٤٠ .
٥٧ - الشيخ أبو إسحاق الشيرازي ١٢١، ١٩٢، ٢٢٥، ٢٤٧، ٢٥٢، ٣٥٨، ٥١٥ .
٥٨ - الشيخ أبو حامد الاسفرائيني (٤٢) ، ١٠٢، ١٣٧، ١٥٧، ١٧٨، ٢٠٥، ٢٢٠، ٢٣٤، ٢٦٤، ٣٤٧، ٣٧٥، ٣٥٥، ٣٧٥، ٣٧٩، ٣٩١، ٤١٠، ٤٢٥، ٤٨٢، ٥٠٢.
٥٩ - الشيخ أبو علي (٣١٤) ، ٣٤٠، ٤١٧، ٤٥٥، ٤٧٨ .
٦٠ - الشيخ أبو محمد الجويني (١١٦) ، ٣٠٩، ٣١٠، ٣٩٦، ٤٣٧ .
٦١ - الشيخ صدر الدين ابن الوكيل ١٩ ، (٣٩)، ٧٧، ٢١٨ .
٦٢ - الشيخ عز الدين بن عبدالسلام ١٩ ، (١٠٦) ، ١٠٧، ٣١٧، ٣٥٨ .
٦٣ - الشيخ محي الدين النووي (٨٣) ، ١١٦، ١١٨، ١٨١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ٢٣٢، ٢٤٣، ٢٦٤، ٢٧٥، ٢٧٧، ٣١٠، ٣١٢، ٣١٥، ٣٢٩، ٣٣٩، ٣٩١، ٤٢٣، ٤٤٦، ٤٨٨، ٤٩١ .

٦٤ - صاحب العدة (الحسين بن علي) (١٣١) ، ١٣٣ ، ١٤٢، ٣٩١ .
٦٥ - صدر الدين موهوب الجزري (٢٤٩) .
٦٦ - عائشة (٢١٦) .
٦٧ - عبدالرحمن بن أبي بكر الصديق ٢١٦ .
٦٨ - عبدالرحيم الأسنوي ٢٠ ، (٣٣) .
٦٩ - عمرو بن شعيب ١٧٦، ١٧٧ .
٧٠ - الغزالي (٨٢) ، ١١٣، ١١٤، ١٣٤، ١٤٩، ١٦٣، ١٧٤، ١٩١، ١٩٤، ١٩٥، ٢٠٠، ٢٠٤، ٢٠٧، ٢١١، ٢٢١، ٢٢٤، ٢٤٣، ٢٥٤، ٢٥٦، ٣٤٧، ٣٦٠، ٣٧٦، ٣٩٣، ٤٩٥، ٥٠٦، ٥١٧.
٧١ - الإمام فخر الدين الرازي (٤٢) ٥٠٣، ٥٠٤، ٥١٠، ٥١٣، ٥١٦ .
٧٢- الفوراني (صاحب الإبانة) (٤٤٦).
٧٣ - القاضي أبو حامد (١٤٤) .
٧٤ - القاضي أبو الطيب الطبري . انظر: أبو الطيب .
٧٥ - القاضي حسين (١١٥) ، ١٤٨، ٢١٢، ٢١٥، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٤٥، ٢٥٨، ٢٦٤، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣٦٢، ٤١٦، ٤٤٩، ٤٥٥، ٤٦٥، ٤٧٠.
٧٦ - القاضي شرف الدين ابن المقدسي (٢٢٥) .
٧٧ - القرافي ١٤، ١٨ (٧٨) ٨٣ ، ٤٣٨ ، ٤٤٠ .
٧٨ - القفال (٤٣، ٩١، ٩٣، ٩٤، ١٤٩، ١٨٣، ٢٧٦، ٣٤٧، ٣٧٦، ٣٨٢، ٤٩٣.
٧٩ - القفال الكبير (صاحب التقريب) (١٥١) .
٨٠ - الكرابيسي (٣٧١) .
٨١ - الماوردي (صاحب الحاوي) (١٣٩) ، ١٦٩ ، ٢٣١، ٢٥٦، ٢٥٩، ٣٤٠، ٣٩١، ٣٩٤، ٣٩٥، ٤٥١، ٤٥٨، ٤٧٠، ٥٠٥، ٥١٤ .
٨٢ - المتولي (صاحب التتمة) (١١٤) ، ١٤١، ٢١٥، ٢٢١، ١٨٧، ١٨٨، ١٩٥، ٢٤٢، ٢٥٢، ٣٢٠، ٣٧٦، ٣٩٤، ٤٠١.
٨٣ - المحاملي (١٥٤) ، ٢٠٥، ٢٢٠، ٣١٢، ٣٥٥، ٣٧٥، ٣٩١، ٤٧٢، ٥٠٢.
٨٤ - محمد بن أبي العز بن شرف (٢٥) ، ٢٨.
٨٥ - محمد بن علي الحسيني (٣٣) .
٨٦ - المزني (٢١٥) ، ٣١٥، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٨٠، ٤٣٣، ٥١٦، ٥١٧.
٨٧ - المقري ١٨ ، (٧٧) ، ٨٣.
٨٨ - النووي . انظر : الشيخ محي الدين النووي .

٦ - فهرس الكلمات الغريبة

١ - الإبراء ١١٧ .

٢ - أبق ١٣١ .

٣ - الإجارة ٩٩ ، ١٠٧ .

٤ - الأجفان ٤٠٩ .

٥ - الإجماع السكوتي ٥١٤ .

٦ - الاحتطاب ٢١٠ .

٧ - الأحقاد ٤٢٧ .

٨ - الأحكام الخمسة ٣٨١ .

٩ - الأحول ١٧١ .

١٠ - الأخرق ٣٨٧ .

١١ - الأدم ٣٧٣ .

١٢ - الارتفاق ٣٨٦ .

١٣ - الإرث ١٧٨ .

١٤ - الأرواث ٤٥٢ .

١٥ - الأروش ٤٤٣ .

١٦ - الأس ٩٠ .

١٧ - الاستبراء ١٥٤ .

١٨ - الاستحداد ٢٨٦ .

١٩ - الاستظهار ٤٨١ .

٢٠ - الاستفتاء ٣٧٧ .

٢١ - اصطرف ٢١١ .

٢٢ - اصطياد ٢١٠ .

٢٣ - الاعتكاف ٢٩٠ .

٢٤ - الاعتياض ١٢٤ .

٢٥ - أعرض ١٤٣ .

٢٦ - الإعلام ٩٢ .

٢٧ - الإفراز ٩٣ .

٢٨ - الإفضاء ٢٩٠ ، ٤١١ .

٢٩ - أفلس ٩٨ .

٣٠ - الإقالة ١٠١ .
٣١ - الأقراء ٣٦١ .
٣٢ - الاكتراث ٢١٠ .
٣٣ - الالتئام ٢٩٠.
٣٤ - الإليتان ٤٠٩ .
٣٥ - الإمامة الكبرى ١٠٧.
٣٦ - أم الولد ٩٩ .
٣٧ - الأنثيان ١٦٩ ، ٤٠٩ .
٣٨ - الاندمال ٣٨٥ .
٣٩ - الأيتام ١٠٥ .
٤٠ - الأيد ٣٨٧ .
٤١ - الإيلاء ١٠٣ .
٤٢ - الأيمان ١٠٣ .
٤٣ - بيع الصاع ٩٢ .
٤٤ - البيع الضمني ١٥٩ .
٤٥ - التحالف ١٠١ .
٤٦ - الترقوة ٤١٤ .
٤٧ - التروي ٩٩ .
٤٨ - تساوق ٤٣١ .
٤٩ - التشريك ١١١ .
٥٠ - التشفي ٢١٤ .
٥١ - التصرية ١٣٥ .
٥٢ - التعزيرات ٤٤٣ .
٥٣ - التفويض ٢٩٦ .
٥٤ - التولية ١٠٥ .
٥٥ - الجائحة ١٤٠ .
٥٦ - الجائفة ٤١١ .
٥٧ - الجب ١٣٧ .
٥٨ - الجذع ٨٥ .
٥٩ - الجزاف ١٩٤ .

٦٠ - الجعالة ١٠٥ .
٦١ - الجمد ١١٢.
٦٢ - الجناية ٢٠٨ .
٦٣ - الحاذق ٣٨٧ .
٦٤ - الحجر ١٢٥ .
٦٥ - الحر ١١٢ .
٦٦ - الحرز ٤٨٣ .
٦٧ - الحشرات ٩٥ .
٦٨ - الحضانة ٣٧٥ .
٦٩ - الحطيطة ١١٧ .
٧٠ - الحكومة ٤١٥ .
٧١ - الحلمة ٣٦٧ .
٧٢ - الحوالة ١١٧ .
٧٣ - الحيض ٢٨٠ .
٧٤ - الخانات ٤٢٨ .
٧٥ - الخرقة ٢٩٢ .
٧٦ - الخز ١٦٣ .
٧٧ - الخس ٩٥ .
٧٨ - الخصاء ١٦٩ .
٧٩ - خطاب الوضع ٣٨٢ .
٨٠ - الخلع ١٢٠ .
٨١ - خلية ٢٩٧ .
٨٢ - الخنثى المشكل ٣٦٧.
٨٣ - الخيار ٩٩ .
٨٤ - الدامغة ٤١٢ .
٨٥ - الدرك ٢٠٦ .
٨٦ - الديات ٤٠٩ .
٨٧ - الديوان ٤٧٥ .
٨٨ - الذراري ٣٨٦ .
٨٩ - الذرعان ٤٦٠ .

٩٠ - الذمة ١٠٧ .
٩١ - الربيبة ٢٩٨ .
٩٢ - الرضاع ١٥٥ .
٩٣ - الرقبى ١٥٧ .
٩٤ - الركبان ١٠١ .
٩٥ - الرهن ١٠٦
٩٦ - الزي ٣٨٦ .
٩٧ - السباع ٩٥ .
٩٨ - السعوط ٣٦٩ .
٩٩ - السفه ٩٥ .
١٠٠ - السلع ١٧٥ .
١٠١ - السلم ١١١.
١٠٢ - السموم ٣٧٩ .
١٠٣ - السهم ١٨٢ .
١٠٤ - الشأو ١٥ .
١٠٥ - الشركة ١٠٤ .
١٠٦ - الشعاب ٩٦ .
١٠٧ - الشغار ٢٧٩ .
١٠٨ - الشفران ٤١١ .
١٠٩ - الشفعة ١١٧ .
١١٠ - الشقان ٢١٣ .
١١١ - الشيب ٣٦٩ .
١١٢ - الصباغ ١٨٨ .
١١٣ - الصبرة ٩٣ .
١١٤ - الصحابي ٩١ .
١١٥ - الصداق ٩٨ .
١١٦ - الصرف ١١١ .
١١٧ - الصفقة ١٠١.
١١٨ - الضرس ١٧١ .
١١٩ - الضغائن ٤٢٧.

١٢٠ - الصنيع ٤١٤ .

١٢١ - الضالة ١٠٦ .

١٢٢ - ضمان الدرك ١٦٢ .

١٢٣ - الضمين ١٢٧ .

١٢٤ - الطرد ١١٠ .

١٢٥ - الطلاق ٩١ .

١٢٦ - الظهار ١٠٣ .

١٢٧ - العاقلة ١٥٦.

١٢٨ - العارية ١٠٤ .

١٢٩ - العبالة ٢٩٠ .

١٣٠ - العتق ٩١ .

١٣١ - العتيق ٢٦٤ .

١٣٢ - العدة ١٥٤.

١٣٣ - العذرة ٢٩١ .

١٣٤ - العزوبة ٢٨١ .

١٣٥ - العصبة ٢٦٤ .

١٣٦ - العضو الباطن ٤٨٥ .

١٣٧ - العضو الظاهر ٤٨٥ .

١٣٨ - العقاقير ١٩٨ .

١٣٩ - العكس ٣٦٠ .

١٤٠ - العمرى ١٥٧ .

١٤١ - العنت ٢٢٣ .

١٤٢ - العنة ١٥٥ .

١٤٣ - العين ٩٨ .

١٤٤ - العير ٩٠ .

١٤٥ - الغرم ١١٠ .

١٤٦ - الغسل ١٨٩ .

١٤٧ - الغصب ٢٠٥ .

١٤٨ - غلة الوقف ١٧٨ .

١٤٩ - الغنيمة ١٨٢ .

١٥٠ - الفحل ٣٦٨.
١٥١ - الفداء ١١٤ .
١٥٢ - القارح ١٥.
١٥٣ - القبالة ٤٨٤ .
١٥٤ - القراض ١٠٥ .
١٥٥ - القرض ١٠٥
١٥٦ - القرعة ٤٢٧.
١٥٧ - القسامة ٢٠٩ .
١٥٨ - القصارة ١٨٩ .
١٥٩ - القصب ٢٠٥ .
١٦٠ - القضاء ١٠٥ .
١٦١ - القنة ٥٠٢ .
١٦٢ - قياس التحقيق ٥٠٥.
١٦٣ - قياس التقريب ٥٠٥.
١٦٤ - القياس الجلي ٥٠٤.
١٦٥ - القياس الخفي ٥٠٦ .
١٦٦ - القيافة ٣٠٣ .
١٦٧ - القيم ٢٥١ .
١٦٨ - الكتابة ١٠٦ .
١٦٩ - الكساد ١٣٥ .
١٧٠ - الكلأ ٢٦١ .
١٧١ - الكوع ٣٨٨ .
١٧٢ - الكي ١٧١ .
١٧٣ - اللعان ٢٠٩.
١٧٤ - اللقطة ١٥٥ .
١٧٥ - اللقيط ٤٢٨ .
١٧٦ - اللوث ٤٧٩ .
١٧٧ - المارن ٤٠٩ .
١٧٨ - المأمومة ٤١٢ .
١٧٩ - المبتوتة ٢٧١ .

١٨٠ - المبيع ٩٠ .
١٨١ - المتحجر ١٤٣ .
١٨٢ - المتعة ٢٧٩، ٢٨٢ .
١٨٣ - المجذوم ٣٧٨.
١٨٤ - المحارب ٣٨١.
١٨٥ - المحال عليه ٢٣٧ .
١٨٦ - المحلل ١١٠ .
١٨٧ - المدبر ١٩٩ .
١٨٨ - المدنف ٣٨٨ .
١٨٩ - المراهق ٣٥٣ .
١٩٠ - المرتزقة ٤٧٥ .
١٩١ - المرض المزمن ١٣٧ .
١٩٢ - المزارعة ١٢٢ .
١٩٣ - المسابقة ١٠٩ .
١٩٤ - المساقاة ١٢٢ .
١٩٥ - المستام ١٨٤ .
١٩٦ - المستفتي ٩٤ .
١٩٧ - المعادة ٣٦٥ .
١٩٨ - المعاهد ٣٨١ .
١٩٩ - المعاياة ٢٢٩ .
٢٠٠ - المعدن ١٤٤ .
٢٠١ - المناضلة ١٠٩.
٢٠٢ - المنحوتة ٩٦.
٢٠٣ - المنقلة ٤١٢ .
٢٠٤ - المنّ ٣٨١ .
٢٠٥ - مهر السر ١٦٧ .
٢٠٦ - مهر العلانية ١٦٧ .
٢٠٧ - المهيلة ٩٦ .
٢٠٨ - الموات ١٤٣ .
٢٠٩ - الموضحة ٤١٣ .

٢١٠ - المولي ١٣٠ .
٢١١ - النذور ١٠٣ .
٢١٢ - النسج ١٨٩ .
٢١٣ - النفاس ٢٩٠ .
٢١٤ - النقلة ٣٧٥ .
٢١٥ - النكاح ١٢٠.
٢١٦ - نكاح المحلل ٢٧٩ .
٢١٧ - النهب ٤٨٣ .
٢١٨ - النوبة ٢٥٥ .
٢١٩ - الهاشمة ٤١٢ .
٢٢٠ - الهبة ٩٧ .
٢٢١ - الهدنة ١٥٤ ، ٣٣٦.
٢٢٢ - الهريسة ١٦٣ .
٢٢٣ - الهم ٣٨٧ .
٢٢٤ - الوثبة ٢٩١ .
٢٢٥ - الوجل ٣٨٩ .
٢٢٦ - الوديعة ١٠٤ .
٢٢٧ - الوصية ١٠٤ .
٢٢٨ -الوقف ١٠٣ .
٢٢٩ - الوكالة ١٠٤ .

فهرس المصادر والمراجع
المستعملة في الدراسة والتحقيق
مرتبة حسب حروف المعجم

- أ -

١ - الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول للبيضاوي ت ٦٨٥هـ
تأليف شيخ الإسلام علي بن عبدالكافي السبكي ت ٧٥٦هـ
وولده تاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي ت٧٧١هـ
الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤م
دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

٢ - إجمال الإصابة في أقوال الصحابة
تأليف خليل بن كيكلدي العلائي ت٧٦١هـ
تحقيق محمد سليمان الأشقر
الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م
جمعية التراث الإسلامي ، منشورات مركز المخطوطات، صفاة، الكويت.

٣ - الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان
تأليف علاء الدين بن بلبان الفارسي ت ٧٣٩هـ
تحقيق شعيب الأرنؤوط
مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ١٩٩١م بيروت.

٤ - الأحكام السلطانية والولايات الدينية
تأليف أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ت ٤٥٠هـ
دار الكتب العلمية .

٥ - الإحكام في أصول الأحكام .

تأليف سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي ت ٦٣١هـ
تعليق الشيخ عبدالرزاق عفيفي.
الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ ، مؤسسة النور .
٦ - أدب القاضي .
تأليف أبي يالعباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص ت٣٣٥هـ
دراسة وتحقيق الدكتور حسين خلف الجبوري .
الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م .
مكتبة الصديق ، الطائف .
٧ - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل.
تأليف محمد ناصر الدين الألباني .
الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م
المكتب الإسلامي ، بيروت لبنان.
٨ - أزهار الرياض في أخبار عياض .
تأليف شهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني .
صندوق إحياء التراث الإسلامي.
الرباط ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨م.
٩ - الاستغناء في الفروق والاستثناء .
تأليف محمد بن أبي سليمان البكري .
تحقيق الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي.
الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٤٨٨م
مركز إحياء التراث الإسلامي
جامعة أم القرى .

١٠ - اسد الغابة في معرفة الصحابة .
تأليف عز الدين أبي الحسن علي بن محمد ابن الأثير الجزري ت ٦٣٠هـ
تحقيق وتعليق محمد إبراهيم البنا، ومحمد أحمد عاشور.
١١ - الأشباه والنظائر .
تأليف محمد بن عمر بن مكي بن عبدالصمد صدر الدين ابن الوكيل ت ٧١٦هـ.
تحقيق ودراسة د. أحمد بن محمد العنقري، و د. عادل بن عبدالله الشويخ.
الطبعة الأولى ١٤١٣هـ ١٩٩٣م مكتبة الرشد الرياض.
١٢ - الأشباه والنظائر .
تأليف تاج الدين عبدالوهاب بن علي ابن السبكي ت ٧٧١هـ.
تحقيق الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، والشيخ علي محمد عوض.
الطبعة الأولى ١٤١١هـ ١٩٩١م.
دار الكتب العلمية، بيروت .
١٣ - الأشباه والنظائر .
تأليف الشيخ سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن الملقن.
مخطوط في دار الكتب الظاهرية، دمشق، ومصور فيلم في جامعة الإمام بالرياض، قسم المخطوطات رقم ٢٨٨٤.
١٤ - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية.
تأليف جلال الدين عبدالرحمن السيوطي ت ٩١١هـ
الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.
دار الكتب العلمية، بيروت .
١٥ - الإصابة في تمييز الصحابة.
تأليف شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد الكناني المعروف بابن حجر

العسقلاني ت ٨٥٢هـ.

ومعه الاستيعاب في أسماء الأصحاب، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي المالكي ت ٤٦٣هـ.

مطبعة مصطفى محمد بمصر ١٣٥٨هـ ١٩٣٩م.

١٦ - الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء .

تأليف خير الدين الزركلي.

الطبعة الثالثة ، والطبعة السادسة ١٩٨٤م، دار العلم للملايين.

١٧ - أعلام الموقعين عن رب العالمين.

تأليف شمس الدين ابي عبدالله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ.

ترتيب وتضبيط محمد عبدالسلام إبراهيم.

الطبعة الأولى ١٤١١هـ ١٩٩١م .

دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

١٨ - أعلام النساء في عالمي العرب والإسلام.

تأليف عمر رضا كحالة

الطبعة الثالثة ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م

مؤسسة الرسالة بيروت .

١٩ - الأم .

تأليف محمد بن ادريس الشافعي ت ٢٠٤هـ.

دار المعرفة بيروت لبنان .

٢٠ - الأنساب .

تأليف أبي سعد عبدالكريم بن محمد بن منصور السمعاني ت ٥٦٢هـ.

الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م

دار الجنان بيروت .
٢١ - الأنس الجليل بتاريخ القدس والخليل.
تأليف أبي اليمن القاضي مجيرالدين الحنبلي
منشورات المطبعة الحيدرية ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م.
٢٢ - أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء .
تأليف الشيخ قاسم القُونوي ت ٩٧٨هـ
تحقيق الدكتور أحمد بن عبدالرزاق الكُبيسي
الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت.
٢٣ - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك.
تأليف أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ت ٩١٤هـ.
تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي
الرباط ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م، بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة .

- ب -

٢٤ - البحرالمحيط في أصول الفقه
تأليف بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ت ٧٩٤هـ
الطبعة الثانية ١٤١٣هـ ١٩٩٢م
وزراة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.
٢٥ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
تأليف علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ت ٥٨٧ هـ
مطبعة العاصمة ، القاهرة
الناشر : زكريا علي يوسف .

٢٦ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد .
تأليف ابي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت ٥٩٥هـ
الطبعة الرابعة ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م
دار المعرفة بيروت .
٢٧ - البداية والنهاية .
تأليف أبي الفداء الحافظ ابن كثير ت ٧٧٤هـ
دار الكتب العلمية بيروت .
٢٨ - البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع .
تأليف شيخ الإسلام محمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠هـ
الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨هـ
مطبعة السعادة بالقاهرة .
٢٩ - البرهان في أصول الفقه .
تأليف إمام الحرمين أبي المعالي عبدالملك بن عبدالله الجويني
تحقيق عبدالعظيم ديب
الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ
دار الأنصار ، القاهرة .

- ت -

٣٠ - تاج العروس من جواهر القاموس المسمى بشرح القاموس .
تأليف محب الدين السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي
منشورات دار مكتبة الحياة لبنان .
٣١ - تاريخ بغداد أو مدينة السلام .
تأليف أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي

دار الكتاب العربي بيروت لبنان.

٣٢ - تاريخ علماء دمشق في القرن الرابع عشر الهجري .

تأليف محمد مطيع الحافظ ونزار أباظة

دار الفكر دمشق ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

٣٣ - تأسيس النظر .

تأليف عبيدالله عمر بن عيسى الدبوسي، مطبوع مع رسالة الإمام أبي الحسن الكرخي في الأصول.

تحقيق مصطفى محمد القباني دار ابن زيدون لبنان.

٣٤ - التبصرة في أصول الفقه .

تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ

تحقيق محمد حسن هيتو ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م

دار الفكر دمشق .

٣٥ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام.

تأليف برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي المدني ت ٧٩٩هـ

الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

مكتبة الكليات الأزهرية .

٣٦ - تحرير ألفاظ التنبيه .

تأليف الإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ

تحقيق وتعليق عبدالغني الدقر

الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م

دار القلم دمشق .

٣٧ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج

تأليف شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي ومعه حواشي السرواني والعبادي
دار الفكر .
٣٨ - التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية.
تأليف الشيخ صالح بن فوزان بن عبدالله الفوزان
الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ ١٩٨٦م
مكتبة المعارف ، الرياض.
٣٩ - تحقيق المراد في أن النهي تقتضي الفساد .
تأليف الحافظ أبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي ت ٧٦١هـ
الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م
دار الفكر دمشق .
٤٠ - التذكرة في الفقه الشافعي .
تأليف ابي حفص سراج الدين عمر بن علي ابن الملقن
دراسة وتحقيق الدكتور ياسيرين ناصر الخطيب
الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ١٩٩٠م
دار المنارة ، جدة .
٤١ - التعريفات .
تأليف الشريف علي بن محمد الجرجاني
الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م
دار الكتب العلمية ، بيروت .
٤٢ - التعليق المغني على سنن الدارقطني
تأليف أبي الطيب محمد شمس الحق آبادي
١٣٨٦هت ١٩٦٦م ، دار المحاسن للطباعة.

٤٣ - تفسير القرآن العظيم .

تأليف أبي الفداء الحافظ ابن كثير ت ٧٧٤هـ

الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م

دار المعرفة ، بيروت.

٤٤ - تفسير النسفي .

لأبي البركات عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي

دار إحياء الكتب العربية

عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٤٥ - التلخيص في الفقه .

تأليف أحمد بن أبي أحمد الطبري المشهور بابن القاص

مخطوط في المكتبة السليمانية باستانبول، فهرس أياصوفيا، رقم ١٠٧٤.

وله نسخة مصورة في مكتبة فضيلة الشيخ الدكتور عبدالكريم صنيتان، الأستاذ المشارك في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .

٤٦ - تلخيص المستدرك .

تأليف أبي عبدالله محمد بن أحمد الذهبي ت ٨٤٨هـ

مطبوع مع المستدرك ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م

دار الفكر ، بيروت .

٤٧ - التمهيد في تخريج الفروع على الأصول .

تأليف جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي ت ٧٧٢هـ

تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو

الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م

مؤسسة الرسالة .

٤٨ - التنبيه في الفقه الشافعي .

تأليف ابي إسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ
الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م
عالم الكتب.
٤٩ - تهذيب الأحكام .
تأليف ابي محمد الحسن بن مسعود البغوي
مخطوط في مكتبة أحمد الثالث بتركيا، رقم ٨٧٠، فقه شافعي.
٥٠ - تهذيب الأسماء واللغات .
تأليف أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ
دار الكتب العلمية، بيروت .
٥١ - تهذيب اللغة .
تأليف ابي منصور محمد بن أحمد الأزهري ت ٣٧٠هـ
تحقيق الأستاذ عبدالكريم العزباوي
الدار المصرية للتأليف والترجمة
مطابع سجل العرب .

- ج -

٥٢ - الجامع الصحيح ، وهو سنن الترمذي .
تأليف عيسى محمد بن عيسى بن سورة ت ٢٧٩هـ
تحقيق احمد محمد شاكر
الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م
مطبعة البابي الحلبي وأولاده .
٥٣ - الجامع لأحكام القرآن .
تأليف ابي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي

تأليف ابي إسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ
الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م
عالم الكتب.

٤٩ - تهذيب الأحكام .
تأليف ابي محمد الحسن بن مسعود البغوي
مخطوط في مكتبة أحمد الثالث بتركيا، رقم ٨٧٠، فقه شافعي.

٥٠ - تهذيب الأسماء واللغات .
تأليف أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ
دار الكتب العلمية، بيروت .

٥١ - تهذيب اللغة .
تأليف ابي منصور محمد بن أحمد الأزهري ت ٣٧٠هـ
تحقيق الأستاذ عبدالكريم العزباوي
الدار المصرية للتأليف والترجمة
مطابع سجل العرب .

- ج -

٥٢ - الجامع الصحيح ، وهو سنن الترمذي .
تأليف عيسى محمد بن عيسى بن سورة ت ٢٧٩هـ
تحقيق احمد محمد شاكر
الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م
مطبعة البابي الحلبي وأولاده.

٥٣ - الجامع لأحكام القرآن .
تأليف ابي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي

تأليف ابي إسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ
الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م
عالم الكتب.
٤٩ - تهذيب الأحكام .
تأليف ابي محمد الحسن بن مسعود البغوي
مخطوط في مكتبة أحمد الثالث بتركيا، رقم ٨٧٠، فقه شافعي.
٥٠ - تهذيب الأسماء واللغات .
تأليف أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ
دار الكتب العلمية، بيروت .
٥١ - تهذيب اللغة .
تأليف ابي منصور محمد بن أحمد الأزهري ت ٣٧٠هـ
تحقيق الأستاذ عبدالكريم العزباوي
الدار المصرية للتأليف والترجمة
مطابع سجل العرب .

- ج -

٥٢ - الجامع الصحيح ، وهو سنن الترمذي .
تأليف عيسى محمد بن عيسى بن سورة ت ٢٧٩هـ
تحقيق احمد محمد شاكر
الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م
مطبعة البابي الحلبي وأولاده .
٥٣ - الجامع لأحكام القرآن .
تأليف ابي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي

دار الكتاب العربي للطباعة
١٣٨٧هـ ١٩٦٧م .

٥٤ - الجوهر النقي .
تأليف علاء الدين بن علي ابن التركمان ت ٧٤٥هـ
مطبوع مع السنن الكبرى للبيهقي .

- ح -

٥٥ - حاشية إعانة الطالبين .
للسيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي.
وبهامشه فتح المبين بشرح قرة العين.
لزين الدين بن عبدالعزيز الفناني
الطبعة الثانية ١٣٥٦هـ ١٩٣٨م
مطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٥٦ - حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي .
تأليف الشيخ ابراهيم الباجوري
مطبعة دار إحياء الكتب العربية
عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٥٧ - حاشية العلامة البناني على شرح المحلى .
الطبعة الثانية ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م
مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٥٨ - حاشية الشرواني على تحفة المحتاج.
تأليف الشيخ عبدالحميد الشرواني
دار الفكر .

٥٩ - حاشية قليوبي على منهاج الطالبين .
تأليف الشيخ شهاب الدين القليوبي
ومعه حاشية عمدة
مطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه .
٦٠ - الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي .
تأليف أبي الحسن علي بن محمد الماوردي
تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل احمد عبدالموجود
الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ١٩٩٤م
دار إحياء الكتب العلمية ، بيروت .
٦١ - الحاوي الكبير .
تأليف ابي الحسن الماوردي
مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٨٢ فقه شافعي، مصور فيلم بالجامعة الإسلامية، قسم المخطوطات، ٢٣جزءو تحت رقم ٦٩٧٩-٧٠٠١.
٦٢ - حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء .
تأليف سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال
تحقيق وتعليق الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكة
الطبعة الأولى ١٩٨٨م
مكتبة الرسالة الحديثة.
٦٣ - حلية الفقهاء .
تأليف أبي الحسن أحمد بن فارس الرازي ت ٣٩٥ هـ
تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي
الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م
الشركة المتحدة للتوزيع ، بيروت.

- خ -

٦٤ - خبايا الزوايا .

تأليف بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ت ٧٩٤هـ

تحقيق عبدالقادر عبدالله العاني

الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت.

- د -

٦٥ - الدارس في تاريخ المدارس .

تأليف عبدالقادر بن محمد النعيمي الدمشقي ت ٩٢٧هـ

تحقيق جعفر الحسني

مكتبة الثقافة الدينية .

٦٦ - الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة.

تأليف شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ

تحقيق محمد سيد جاد الحق

دار الكتب الحديثة .

٦٧ - الديباج المُذْهَب في معرفة أعيان علماء المذهب .

تأليف ابن فرحون المالكي ت ٧٩٩ هـ

تحقيق وتعليق الدكتور محمد الأحمدي أبوالنور

دار التراث ، القاهرة .

- ذ -

٦٨ - ذيل تذكرة الحفاظ للذهبي .

تأليف تلميذه الحافظ أبي المحاسن محمد بن علي الحسيني الدمشقي ت ٧٦٥هـ

ومعه لحظ الألحاظ بذيل طبقات الحفاظ للحافظ محمد بن فهد المكي

ومعه ذيل طبقات الحفاظ للذهبي .

تأليف جلال الدين السيوطي .

دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان.

٦٩ - ذيول العبر في خبر من غبر .

للحافظ الذهبي وتلميذه الحافظ الحسيني

وهو جزء ؤابع للعبر في خبر من غبر

تحقيق أبي هاجر محمد السعيد زغلول

الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م

دار الكتب العلمية ، بيروت .

- ر -

٧٠ - الرد الوافر .

تأليف ابن ناصر الدين محمد بن أبي بكر الدمشقي ت ٨٤٢هـ

تحقيق زهير الشاويش

الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ

المكتب الإسلامي ، بيروت .

٧١ - الرسالة .

تأليف محمد بن ادريس الشافعي ت ٢٠٤ هـ

تحقيق أحمد محمد شاكر

دار الكتب العلمية ، بيروت .
٧٢ - روضة الطالبين .
تأليف أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ
ومعه منتقى الينبوع للسيوطي
تحقيق الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، والشيخ علي محمد معوض
الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ١٩٩٩٢ دار الكتب العلمية ، بيروت .

- س -

٧٣ - السراج الوهاج على متن المنهاج
تأليف الشيخ محمد الزهري الغمرّاوي
دار المعرفة ، بيروت لبنان
٧٤ - سنن ابن ماجه .
تأليف أبي عبدالله محمد بن زيد القزويني ت ٢٧٥هـ
تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبدالباقي
مطبعة دار إحياء الكتب العربية .
٧٥ - سنن أبي داود .
تأليف أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥هـ
ومعه كتاب معالم السنن للخطابي ت ٣٨٨هـ
إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس
الطبعة الأولى ١٣٩١هـ ١٩٧١م.
٧٦ - سنن الدارقطني .
تأليف علي بن عمر الدارقطني ت ٣٨٥ هـ
وبذيله التعليق المغني على الدارقطني ، تأليف ابي الطيب محمد شمس

الحق آبادي

تصحيح وترقيم السيد عبدالله المدني

١٣٨٦هـ ١٩٦٦ م دار المحاسن للطباعة .

٧٧ - سنن الدارمي .

تأليف أبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي ت ٢٥٥هـ

مطبعة الاعتدال بدمشق ١٣٤٩هـ .

٧٨ - السنن الكبرى .

تأليف أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ت ٤٥٨هـ

وبذيله الجوهر النقي لعلاء الدين بن علي الشهير بابن التركماني ت ٧٤٥هـ .

٧٨ - سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي ت ٩١١هـ وحاشية الأم السندي ت ١١٣٨هـ

تحقيق وترقيم مكتب تحقيق التراث الإسلامي

الطبعة الثانية ١٤١٢هـ ١٩٩٢م

دار المعرفة ، بيروت لبنان .

- ش -

٧٩ - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية

تأليف الشيخ محمد بن محمد مخلوف

طبعت جديدة بالأوفست عن الطبعة الأولى ١٣٤٩هـ

دار الكتب العربي ، بيروت لبنان .

٨٠ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب .

تأليف ابن الفلاح عبدالحي بن العماد الحنبلي ت ١٠٨٩هـ

المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت لبنان.

٨١ - شرح التلويح على التوضيح .

تأليف سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ت ٧٩٢هـ

مطبعة محمد علي صبيح وأولاده .

٨٢ - شرح ديوان المتنبي .

وضعه عبدالرحمن البرقوقي

دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان

١٣٩٩هـ ١٩٧٩م

٨٣ - شرح السنة .

تأليف محي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي ت ٥١٦هـ

تحقيق شعيب الأرناؤوط.

الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م

المكتب الإسلامي.

٨٤ - شرح العضد على مختصر المنتهى

مطبوع مع حاشيتي التفتازاني والجرجاني.

دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٨٥ - شرح فتح القدير .

تأليف كمال الدين محمد بن عبدالواحد ابن الهمام ت ٦٨١هـ

الطبعة الثانية ، دار الفكر ، بيروت.

٨٦ - شرح القواعد الفقهية ، للشيخ أحمد الزرقا .

تأليف الشيخ مصطفى أحمد بن الشيخ محمد الزرقا .

الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م

دار القلم دمشق .

٨٧ - شرح اللمع .

تأليف أبي إسحاق إبراهيم الشيرازي

الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م

دار الغرب الإسلامي ، بيروت لبنان.

٨٨ - شرح معاني الآثار .

تأليف أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك الطحاوي ت ٣٢١هـ

تحقيق زهري النجار

الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م

دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

- ص -

٨٩ - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية .

تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري

تحقيق أحمد عبدالغفور عطار

الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م

دار العلم للملايين بيروت .

٩٠ - صحيح مسلم بشرح النووي .

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.

٩١ - صفة الصفوة .

تأليف الشيخ جمال الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن علي ابن الجوزي ت ٥٩٧هـ

الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م

مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - الهند .

- ض -

٩٢ - الضوء اللامع لأهل القرن التاسع .

تأليف عبدالقادر بن محمد النعيمي الدمشقي ت ٩٢٧هـ

تحقيق جعفر الحسني

مكتبة الثقافة الدينية .

- ط -

٩٣ - طبقات الشافعية .

تأليف أبي بكر ابن هداية الله الحسيني ت ١٠١٤هـ

مطبوع مع طبقات الفقهاء للشيرازي

دار القلم ، بيروت لبنان .

٩٤ - طبقات الشافعية .

تأليف عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي ت ٧٧٢هـ

الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م

دار الكتب العلمية ، بيروت .

٩٥ - طبقات الشافعية الكبرى .

تأليف تاج الدين عبدالوهاب بن عبدالكافي السبكي ت ٧٧١هـ

تحقيق عبدالفتاح محمد الحلو، ومحمود محمد الطناجي

الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ ١٩٦٤م

مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٩٦ - طبقات الفقهاء .

تأليف أبي اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ
ومعه طبقات الشافعية لابن هداية الله
دار القلم ، بيروت لبنان .

- ع -

٩٧ - العبر في خبر من غبر .
تأليف الحافظ شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ت ٧٤٨هـ
الطبعة الألوى ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م
دار الكتب العلمية ، بيروت .

٩٨ - العذب الفائض في شرح عمدة الفارض .
تأليف إبراهيم بم عبدالله بن ابراهيم الفرضي
طبع بأمر جلالة الملك فيصل بن عبدالعزيز آل سعود .

- غ -

٩٩ - الغاية القصوى في دراية الفتوى
تأليف القاضي عبدالله بن عمر البيضاوي ت ٦٨٥هـ
دراسة وتحقيق علي محي الدين على القره داغي
دار الإصلاح للطبع والنشر
السعودية - الدمام .

- ف -

١٠٠ - فتاوى الإمام النووي ، المسماة بالمسائل المنثورة .
تأليف أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ

الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م

دار السلام للطباعة والنشر .

١٠١ - فتح الباري شرح صحيح البخاري .

تأليف الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ

ترقيم وتبويب محمد فؤاد عبدالباقي، وتصحيح وتحقيق الشيخ عبدالعزيز بن باز.

دار الفكر .

١٠٢ - فتح العزيز شرح الوجيز .

تأليف الإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي ت ٦٢٤هـ

مطبوع مع المجموع شرح المهذب للنووي .

دار الفكر .

١٠٣ - فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير.

تأليف محمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠هـ

الطبعة الثانية ١٣٨٣هـ ١٩٦٤م

مطبعة البابي الحلبي بمصر.

١٠٤ - الفتح المبين في طبقات الأصوليين.

تأليف عبدالله مصطفى المراغي.

نشر محمد أمين دمج وشركاه، بيروت لبنان.

الطبعة الثانية ١٣٩٤هـ.

١٠٥ - الفروق .

تأليف شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس القرافي

عالم الكتب ، بيروت .

١٠٦ - الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي .

تأليف محمد بن حسن الحجوي الفاسي ت ١٣٧٦هـ
طبع على نفقة المكتبة العلمية بالمدينة المنورة
مطبعة دار التراث بالقاهرة .

- ق -

١٠٧ - القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً .
تأليف سعدي أبي حبيب
الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م
دار الفكر دمشق .

١٠٨ - القاموس المحيط .
تأليف مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي
دار الجيل ، بيروت .

١٠٩ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام .
تأليف سلطان العلماء أبي محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السَّلمي ت ٦٦٠هـ
مؤسسة الريان ، بيروت ١٤١٠هـ ١٩٩٠م
طبعة جديدة مضبوطة منقحة .

١١٠ - القواعد .
تأليف ابي بكر بن محمد بن عبدالمؤمن الحصني ت ٨٢٩هـ
مخطوط في مكتبة تشتريتي إيرلندا رقم ٣٢٢٦ .
وقد حققه طالبان في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، رسالة ماجستير، مطبوع بالآلة الكاتبة.

١١١ - القواعد الفقه تاريخها وأثرها في الفقه .

تأليف الدكتور محمد بن حمود الوائلي
الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م
مطابع الرحاب بالمدينة المنورة .

- ك -

١١٢ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي .
تأليف أبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي ت ٤٦٣هـ
تحقيق الدكتور محمد محمد الموريتاني
الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م
مكتبة الرياض الحديثة .
١١٣ - كتاب أدب القضاء .
تأليف شهاب الدين إبراهيم بن عبدالله المعروف بابن أبي الدم ت ٦٤٢هـ
تحقيق محمد عبدالقادر عطا .
الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م
دار الكتب العلمية ، بيروت .
١١٤ - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون .
تأليف مصطفى بن عبدالله المشهور بحاجي خليفة
عني بتصحيحه محمد شرف الدين .
منشورات مكتبة المثنى بغداد .
١١٥ - كفاية النبيه في شرح التنبيه .
تأليف نجم الدين أحمد بن علي بن الرفعة ت ٧١٠هـ
مخطوط بدار الكتب المصرية ، ورقمه ٢٢٨، ٤٣٣، ٣٠٠، فقه شافعي، وله نسخة مصورة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة رقم ٤٤٤، فقه شافعي، ١٣ جزء .
١١٦ - الكليات ، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية .

تأليف أبي البقاء ايوب بن موسى الحسيني الكفوي ت ١٠٩٤هـ
الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ١٩٩٢م
مؤسسة الرسالة ، بيروت .

- ل -

١١٧ - اللباب .
تأليف أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد ت ٤١٥هـ
مخطوط في المكتبة الظاهرية دمشق رقم فيلم رقم ٧٢، ومخطوط رقم ٢٣٢٤.
١١٨ - لسان العرب .
تأليف أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور
الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ ١٩٥٥م
الطبعة الثانية ١٤١٢هـ ١٩٩٢م
دار صادر بيروت .
١١٩ - لسان الميزان .
تأليف شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ
الطبعة الثانية ١٣٩٠هـ ١٩٧١م
مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت لبنان .
١٢٠ - اللمع في اصول الفقه .
تأليف أبي إسحاق بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ
الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥م
دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

- م -

١٢١ - المجموع شرح المهذب .

تأليف ابي زكريا محي الدين النووي

دار الفكر .

١٢٢ - المجموع المذهب في قواعد المذهب .

تأليف الحافظ أبي سعيد العلائي

رسالة دكتوراه تحقيق محمد عبدالغفار

الجامعة الإسلامية ١٤٠٥هـ ١٤٠٦هـ

١٢٣ - المحصول في علم أصول الفقه .

تأليف محمد بن عمر الرازي ت ٦٠٦هـ

الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م

دار الكتب العلمية .

١٢٤ - المحلى .

تأليف ابي محمد علي بن أحمد بن سعيد ت ٤٥٦هـ

دار الفكر .

١٢٥ - مختار الصحاح .

تأليف محمد بن أبي بكر الرازي

مكتبة لبنان ١٩٨٦م ، بيروت .

١٢٦ - مختصر المزني .

تأليف ابي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني

دار المعرفة ، بيروت لبنان .

١٢٧ - مختصر من قواعد وكلام الأسنوي .

تأليف أبي الثناء نور الدين محمود بن أحمد الحموي المعروف بابن

خطيب الدهشة
دراسة وتحقيق الدكتور مصطفى محمود الينجويني
اللجنة الوطنية ، الجمهورية العراقية .
١٢٨ - مذكرة في المؤلفات في القواعد الفقهية .
من وضع فضيلة الشيخ محمد بن حمود الوائلي
١٢٩ - مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع .
تأليف صفي الدين عبدالمؤمن بن عبدالحق البغدادي ت ٧٣٩هـ
تحقيق علي محمد البجاوي
الطبعة الأولى ١٣٧٣هـ ١٩٥٤م
دار المعرفة ، بيروت لبنان .
١٣٠ - المستدرك على الصحيحين .
تأليف ابي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري ت ٤٠٥هـ
ومعه تلخيص المستدرك لأبي عبدالله محمد بن أحمد الذهبي ت ٨٤٨هـ
دار الفكر ، بيروت ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م.
١٣١ - المستدرك على معجم المؤلفين، تراجم مصنفي الكتب العربية.
تأليف عمر رضا كحالة .
مؤسسة الرسالة ، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ١٩٨٥م.
١٣٢ - المستصفى من علم الأصول .
تأليف ابي حامد محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ
ومعه فواتح الرحموت لمحمد بن نظام الدين الأنصاري
الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
١٣٣ - مسند الإمام أحمد .
تأليف الإمام أحمد بن حنبل

الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م
المكتب الإسلامي ، بيروت .
١٣٤ - مسند الإمام الشافعي .
تأليف محمد بن إدريس الشافعي
دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .
١٣٥ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير .
تأليف أحمد بن محمد بن علي الفيومي ت ٧٧٠هـ
دار الفكر ، جزءين في مجلد .
١٣٦ - معالم السنن .
تأليف حمد بن محمد الخطابي ، مطبوع مع سنن أبي داود .
١٣٧ - معجم لغة الفقهاء .
تأليف د . محمد رواس، ود . حامد صادق
دار النفائس ، بيروت لبنان .
١٣٨ - معجم البلدان .
تأليف شهاب الدين أبي عبدالله ياقوت الحموي البغدادي
١٣٧٦هـ ١٩٥٧م
دار بيروت ودار صادر .
١٣٩ - معجم المؤلفين ترجم مصنفي الكتب العربية .
تأليف عمر رضا كحَّالة
مكتبة المثنى ، بيروت، ودار إحياء التراث العربي ، بيروت.
١٤٠ - المعجم المختص بالمحدثين .
تأليف شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ت ٧٤٨هـ
تحقيق محمد الحبيب الهيلة

الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م
مكتبة الصديق، الطائف .
١٤١ - معجم المطبوعات العربية والمعرَّبة .
جمع وترتيب يوسف اليان سركيس
مطبعة سركيس بمصر
١٣٤٦هـ ١٩٢٨م.
١٤٢ - المعجم الوسيط .
إخراج إبراهيم مصطفى، وأحمد حسن الزيات، وحامد عبدالقادر، ومحمد علي النجار، بإشراف عبدالسلام هارون
مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية ١٣٨٠هـ ١٩٦٠م.
١٤٣ - معرفة السنن والآثار .
تأليف أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي
تحقيق سيد كسروي حسن
الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ١٩٩١م
دار الكتب العلمية ، بيروت .
١٤٤ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج .
تأليف محمد الشربيني الخطيب
١٣٧٧هـ ١٩٥٨م
مطبعة البابي الحلبي بمصر .
١٤٥ - المغني .
تأليف أبي محمد عبدالله بن أحمد ابن قدامة ت ٦٢٠هـ
مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠١هـ ١٩٨١م.
١٤٦ - منافع الدقائق (خاتمة مجامع الحقائق).

تأليف أبي سعيد محمد بن محمد بن مصطفى الخادمي ت ١١٧٦هـ.
المطبعة العامرة بمصر ١٢٨٨هـ.
١٤٧ - المنثور في القواعد .
تأليف بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ت ٧٩٤هـ
تحقيق الدكتور فائق
الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م
شركة دار الكويت للصحافة.
١٤٨ - المنخول من تعليقات الأصول .
تأليف أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ
تحقيق حسن هيتو .
١٤٩ - منهاج الطالبين وعمدة المتقين في فقه الإمام الشافعي.
تأليف يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ
وبهامشه منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري
دار المعرفة ، بيروت .
١٥٠ - المهذب في فقه الإمام الشافعي .
تأليف أبي اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي
دار الفكر .
١٥١ - الموضح في شرح التنبيه .
تأليف صائن الدين عبدالعزيز بن عبدالكريم الجيلي
مخطوط بدار الكتب الظاهرية رقم ٢١٣٢ فيلم مصور في جامعة الإمام بالرياض، رقم (٢٩٢١).
١٥٢ - الموطأ .
تأليف الإمام مالك بن أنس ت ١٩٧هـ

وبذيله كتاب إسعاف المبَّطأ برجال الموطأ للسيوطي
الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م
دار الريان للتراث ، القاهرة .

- ن -

١٥٣ - النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة .
تأليف جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري الأتابكي ت ٨٧٤هـ
طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب .
١٥٤ - نخبة الفكر مع النكت على نزهة النظر .
تأليف الحافظ ابن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ
الطبعة الأولى ١٤١٣هـ ١٩٩٢م
دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع السعودية .
١٥٥ - النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية .
تأليف الدكتور أحمد فهمي أبو سنة
مطبعة دار التأليف ١٣٨٧هـ .
١٥٦ - النظم المستعذب في شرح غريب المهذب .
تأليف محمد بن أحمد بن بطال الركبي
مطبوع مع المهذب
دار الفكر .
١٥٧ - نهاية السول في شرح منهاج الأصول .
تأليف جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي ت ٧٧٢هـ
ومعه سلم الوصول لشرح نهاية السول للشيخ المطيعي
عالم الكتب .
١٥٨ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .
تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي ت ١٠٠٤هـ
الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ١٩٩٢م
دار احياء التراث العربي ، ومؤسسة التاريخ العربي ، بيروت لبنان.

- هـ -

١٥٩ - هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين.
تأليف إسماعيل باشا البغدادي
طبع في استانبول سنة ١٩٥١م
أعادت طبعه بالأوفست منشورات مكتبة المثنى بغداد .

- و -

١٦٠ - الوافي بالوفيات .
تأليف صلاح الدين خليل بن أبيك الصفدي
١٣٩٢هـ ١٩٧٢م دار النشر فرانزشتايز بفيسبادن.
١٦١ - الوجيز في فقد مذهب الإمام الشافعي .
تأليف أبي حامد محمد بن محمد الغزالي
١٣٩٩هـ ١٩٧٩م
دار المعرفة ، بيروت لبنان .
١٦٢ - الوسيط في المذهب .
تأليف محمد بن محمد الغزالي
دراسة وتحقيق علي محيي الدين على القره داغي
الطبعة الأولى
دار الاعتصام ، ودار الإصلاح .
١٦٣ - الوسيط في المذهب .
تأليف محمد بن محمد الغزالي
مخطوط بدار الكتب المصرية ، رقم ٣٠٦، فيلم مصور في جامعة الإمام بالرياض رقم ٢٣٧٠، قسم المخطوطات.
١٦٤ - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان .
تأليف شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ت ٦٨١هـ
تحقيق الدكتور إحسان عباس
دار صادر ، بيروت ، ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م.

٨ / ١ فهرس الفصول

الفصل	الصفحة
فصل : أما خيار الشرط ...	١٢٣
فصل : ويلحق بهذا أمور أخر غير الخيار	١٤١
تنبيه : تبين بهذه المسائل أن قول الشيخ أبي إسحاق	٢٢٥
فصل : العقد على المنفعة مدة إذا طرأ فيها ما لو قارن	٢٥٠
فصل : النكاح على ثلاثة أقسام ، حلال وحرام ومكروه ...	٢٧٨
فصل : في المواضع التي يجب فيها مهر المثل	٣٢٢
فصل : في تعداد فرق النكاح وأنواعها	٣٤٣
فصل : الاستبراء ضربان	٣٦٥
فصل : قسم ابن القاص الرضاع إلى خمسة أقسام	٣٦٧
فصل : القتل تنقسم إلى الأحكام الخمسة	٣٨١
فصل : في أنواع الديات بحسب مقاديرها	٤٠٩
فصل : إذا نصب الشركاء قاسماً بينهم وسموا له أجرة معينة	٤٣٢
فصل : في تحرير أقوال الإمام الشافعي رحمه الله في قول الصحابي رضي الله عنه والاحتجاج به...	٥٠٣

٢/٨ فهرس الفوائد الفقهية

الفائدة	الصفحة
فائدة : ما لايبذل العقلاء المال في مقابلته غالباً	٩٥
فائدة : قال المحاملي في اللباب: الآجال ضربان	١٥٨
فائدة : المؤثر من الشروط في العقود بطلانها	١٦٧
فائدة : من فوائد اشتراط الحلول في أموال الربا امتناع جواز السلم	١٧٤
فائدة : اختلف قول الشافعي (رحمه الله) في السلم على ثلاثة أقوال	١٩٦
فائدة : قال الشيخ أبوحامد في الرونق، والمحالمي في اللباب: الرهن غير مضمون	٢٠٥
فائدة : كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط	٢٤٥
فائدة : لو اجر ابنه داره ومات	٢٤٧
فائدة : في تصوير ثبوت الولاء بكل من الرجلين على الآخر	٢٦٩
فائدة : يقع التوارث من الطرفين في النسب	٢٧١
فائدة : لاترث جدة مع ابنتها إلا في صورة واحدة	٢٧٢
فائدة : الذي يحرم على الرجل وطء زوجته مع بقاء النكاح بينهما	٢٩٠
فائدة : فيما يترتب على تغييب الحشفة في الفرج	٢٩٢
فائدتان :	
إحداهما : يسقط المهر رأساً وإن وطئ الزوج في ثلاث صور	٣٣٨
الثانية : يجب بالوطء الواحد مهران لشخصين في صور	٣٤١
فائدة : لايسمع من المرأة دعوى عنة الزوج في صور	٣٥٢
فائدتان :	
إحداهما : الرجعة تفارق عقد النكاح في أمور	٣٦٤
الثانية : لايعتبر في العدة أقصى الأجلين إلا في صور	٣٦٤

فائدة : ذكر الشيخ أبوحامد في الرونق أيضاً : أنه إذا اجتمعت
القرابات فنساء الأم أولى إلا في صورة واحدة ٣٧٩
فائدة : القتل ينقسم إلى أقسام ٣٨٣
فائدة : قال المتولي وغيره: الواجب من الدية عند العفو
دية المقتول لا دية القاتل ٤٠١
فائدة : تقدم فيما إذا وجب على رجل قصاص في النفس ٤٠٢
فائدة : يفارق المرتد الكافر الأصل في أحكام ٤٢١
فائدة : إذا وزع المسمى على بعض العمل عند تعذر
تكميله فقد يحتاج فيه إلى صنعة الحساب ٤٣٨
فائدة : باب اليمين أوسع من باب الشهادة ٤٩٨
فائدة : قال الشيخ أبوحامد ثم المحاملي في كتابيهما: يفارق
أم الولد المدبر في ثمانية أحكام ٥٠٢

٨/ ٣ فهرس القواعد الفقهية

القاعدة	الصفحة
قاعدة : المبيع لابد وأن يكون معلوم العين والقدر والصفة	٩٠
قاعدة : كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل	٩٩
قاعدة : إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ	١٠٠
قاعدة : العقود تنقسم إلى قسمين	١٠٣
قاعدة : فيما يثبت الخيار على الفور أو على التراخي	١٢٧
قاعدة : مدة الخيار في العقد هل تجعل كابتدائه؟	١٤٩
قاعدة : كل خيار في العقد يرجع إلى الحظ والمصلحة يجوز التوكيل فيه	١٥٣
قاعدة : كل عقد فيه عوض إذا علق بصفة لايقتضي إطلاق العقد تلك الصفة	١٥٩
قاعدة : الشرط إما أن يقتضيه العقد أو لا	١٦٢
قاعدة : العيوب المعتبرة شرعاً خمسة أقسام	١٦٩
قاعدة : العقود بالنسبة إلى القبض وعدمه	١٧٢
قاعدة : ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه)	١٧٥
قاعدة : كلما جاز بيعه جاز رهنه وما لايجوز بيعه لايجوز رهنه	١٩٩
قاعدة : كلما جاز الرهن به جاز ضمانه ، وما لايجوز الرهن عليه لايجوز ضمانه إلا الدرك	٢٠٦
قاعدة : حجر العبد لا لنقص فيه ، وحجر الصبي لنقص فيه	٢٠٧
قاعدة : كل من صحت منه مباشرة الشيء صح منه التوكيل فيه لغيره	٢٠٩
قاعدة : من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار	٢٢٦
قاعدة : قال الشافعي رضي الله عنه: أصل ما بني عليه الإقرار أني أعمل اليقين وأطرح الشك	٢٣٠
قاعدة : من أنكر حقاً لغيره ثم أقر به قبل	٢٣٤
قاعدة : قال ابن القاص في التلخيص : كل من له على رجل مال في ذمته فأقر به لغيره جاز في الحكم	٢٣٧

قاعدة : العارية مضمونة في يد المستعير إلا في ثلاث صور ٢٣٩
قاعدة اختلف الأصحاب في الوديعة ، هل هو عقد بنفسه أم ... ٢٤٠
قاعدة : لايجتمع على عين عقدان لازمان ٢٤٥
قاعدة : كلما جازت الإجارة عليه مع العلم بمقدار العمل جازت الجعالة ٢٥٤
قاعدة : كلما صح بيعه صحت هبته ٢٥٥
قاعدة : لايدخل في ملك الإنسان شيء بغير اختياره إلا في ٢٦٠
قاعدة : فيما ينتقل إلى الورثة من الحقوق وما لاينتقل ٢٦١
قاعدة : إذا مات العتيق ولم يخلف الا عصبة معتقة ٢٦٤
قاعدة : كل إيجاب افتقر إلى القبول فقبوله بعد موت الموجب
لايفيد إلا في الوصية ٢٧٣
قاعدة : كل من أوصى به لمعين لايدخل ذلك في ملك الموصى له ٢٧٣
قاعدة : كل عضو حرم النظر إليه حرم مسه بطريق الأولى ٢٧٥
قاعدة : الأولياء خمسة ٢٨٠
قاعدة : فيما يترتب على النكاح من المسائل الشرعية ٢٨١
قاعدة : الثيوبة في الفقه على أقسام ٢٩١
قواعد ثلاث: نذنب بها ما تقدم ٣٠٩
قاعدة : قال الشيخ عزالدين بن عبدالسلام رحمه الله في
تشطير الصداق وعدم تشطيره ٣١٧
قاعدة : الأحكام الخمسة الشرعية توجد في الطلاق سوى الإباحة ٣٥٣
قاعدة : قال الشيخ أبوحامد في الرونق والمحاملي في اللباب
كل من علق الطلاق على صفة لايقع ذلك الطلاق دون
وجود الصفة إلا في خمس مسائل ٣٥٥
قاعدة : قال الغزالي في الوسيط : كل من طلق زوجته طلاقاً مستعقباً للعدة ٣٦٠
قاعدة : أسباب النفقة ثلاثة ٣٧٣
قاعدة : قال الشيخ ابوحامد والمحاملي في مختصريهما: الأم

أولى بالحضانة إلا في ثمان صور ٣٧٥
قاعدة : الأصل في القصاص المماثلة ٣٨٧
قاعدة : اختلف قول الشافعي رضي الله عنه في القتل العمد ما موجبه؟ ٣٩٠
قاعدة : قال ابن القاص في تلخيصه: كل عاقل بالغ قتل عمداً وجب القود ٤٠٥
قاعدة : قال الشيخ أبوحامد: لايجب القصاص بغير مباشرة إلا في صورتين ٤٠٨
قاعدة : ذكرها القاضي حسين : يعتبر في القصاص التساوي
بين الجاني والمجني عليه في الطرفين والواسطة . ٤١٦
قاعدة : كل من جنى جناية فهو المطالب بها ولايطالب بها غيره
إلا في صورتين ... ٤١٨
قاعدة : كل من وطئ وطئاً حراماً وهوعالم بتحريمه فعليه الحد إلا في صور ٤٢٣
قاعدة : قال الشيخ ابوحامد وغيره: لايجوز للمسلم
أن يدفع مالا إلى الكفار المحاربين إلا في صور ٤٢٥
قاعدة : فيما تقع القرعة فيه ٤٢٧
قاعدة : في الفرق بين ما يحتاج فيه إلى الحاكم وما لايحتاج ٤٣٩
قاعدة : ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «لويعطى الناس بدعواهم...» ٤٤٤
قاعدة : قال الماوردي في الحاوي : الدعوى على ستة أضرب ٤٥١
قاعدة : لو ادعى ما لو اقر به الخصم نفعه ٤٦٤
قاعدة : الحجة إنما تقام بعد المخاصمة على الخصم ٤٦٨
قاعدة : إذا نكل المدعَى عليه عن اليمين وردت على المدعِي ٤٧١
قاعدة : الأيمان على ضربين ٤٨١
قاعدة : إنما تعرض اليمين غالباً على من يقبل إقراره ٤٨٦
قاعدة : كل من حلف على فعل نفسه حلف على البت ٤٨٧

٩ - فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير	٣
المقدمة	٤
أسباب اختيار الموضوع	٦
خطة البحث	٨
الفصل الأول (نبذة عن القواعد الفقهية وعن أهم المؤلفات فيها)	
تعريف القواعد الفقهية	١٢
تعريف القواعد لغة واصطلاحاً	١٢
تعريف الفقه لغة واصطلاحاً	١٢-١٣
الفرق بين القاعدة والضابط	١٣
الفرق بين القواعد الفقهية وبين أصول الفقه	١٣
أهمية القواعد الفقهية	١٤-١٥
أهم المؤلفات في المذاهب الأربعة	
المؤلفات في المذهب الحنفي	١٧
= = = المالكي	١٨
= = = الشافعي	١٩
= = =الحنبلي	٢١
الفصل الثاني (دراسة حياة المؤلف)	
المبحث الأول : اسمه ولقبه وكنيته ونسبه	٢٣
المبحث الثاني: ولادته ونشأته	٢٣
المبحث الثالث: صفاته	٢٤

المبحث الرابع: طلبه للعلم ورحلاته لذلك ٢٤
المبحث الخامس: بعض الشيوخ الذين أخذ عنهم ٢٦
المبحث السادس: أشهر تلاميذه ٢٩
المبحث السابع: آثاره العلمية ٣١
المبحث الثامن: ثناء العلماء عليه ٣٣
المبحث التاسع: وفاته ٣٤
الفصل الثالث : دراسة الكتاب
المبحث الأول : تسمية الكتاب ٣٦
المبحث الثاني: توثيق نسبة الكتاب لمؤلفه ٣٦
المبحث الثالث: منهج المؤلف في كتابه ٣٧
المبحث الرابع: تأثر العلائي بمن قبله وتأثر من بعده به ٣٩
المبحث الخامس: مصطلحات الكتاب ٤٠
المبحث السادس: منهج التحقيق ٤٤
المبحث السابع: وصف النسخ ونماذج منها ٤٧
الفصل الرابع: المقارنة بين المجموع المذهب للعلائي
وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي
تمهيد في ترجمة مختصرة للونشريسي صاحب ايضاح المسالك ٦٧
المقارنة بين الكتابين ٧٠
المبحث الأول : من حيث منهج كل منهما في تبويب كتابه ٧٠
المبحث الثاني: في أهمية كل من الكتابين ٧٣
المبحث الثالث: في تعداد القواعد وكثرتها ٧٤
المبحث الرابع: في تقعيد القواعد ٧٥
المبحث الخامس: في تخريج الفروع على القواعد ٧٦

المبحث السادس: تتويج القواعد بالأدلة ٧٧
المبحث السابع: استمداد القواعد في كل منهما ٧٧
المبحث الثامن: في مصادرهما وفي صحة عزوهما ٧٨
المبحث التاسع: وصف الكتابين ٨٤
المبحث العاشر: ما يؤخذ على كل منهما ٨٦

القسم التحقيقي

قاعدة : المبيع لابد وأن يكون معلوم العين والقدر والصفة ٩٠
فائدة : ما لايبذل العقلاء المال في مقابلته غالباً ٩٥
قاعدة : كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل ٩٩
قاعدة : إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ ١٠٠
قاعدة : العقود تنقسم إلى قسمين ١٠٣
فصل : أما خيار الشرط ... ١٢٣
قاعدة : فيما يثبت الخيار على الفور أو على التراخي ١٢٧
فصل : ويلحق بهذا أمور أخر غير الخيار ١٤١
قاعدة : مدة الخيار في العقد هل تجعل كابتدائه؟ ١٤٩
قاعدة : كل خيار في العقد يرجع إلى الحظ والمصلحة يجوز التوكيل فيه ١٥٣
فائدة : قال المحاملي في اللباب: الآجال ضربان ١٥٨
قاعدة : كل عقد فيه عوض إذا علق بصفة لايقتضي إطلاق العقد تلك الصفة ١٥٩
قاعدة : الشرط إما أن يقتضيه العقد أو لا ١٦٢
فائدة : المؤثر من الشروط في العقود بطلانها ١٦٧
قاعدة : العيوب المعتبرة شرعاً خمسة أقسام ١٦٩
قاعدة : العقود بالنسبة إلى القبض وعدمه ١٧٢

فائدة : من فوائد اشتراط الحلول في أموال الربا امتناع جواز السلم ١٧٤
قاعدة : ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه) ١٧٥
فائدة : اختلف قول الشافعي (رحمه الله) في السلم على ثلاثة أقوال ١٩٦
قاعدة : كلما جاز بيعه جاز رهنه وما لايجوز بيعه لايجوز رهنه ١٩٩
فائدة : قال الشيخ أبوحامد في الرونق، والمحاملي في اللباب:
الرهن غير مضمون ٢٠٥
قاعدة : كلما جاز الرهن به جاز ضمانه ، وما لايجوز الرهن عليه
لايجوز ضمانه إلا الدرك ٢٠٦
قاعدة : حجر العبد لا لنقص فيه ، وحجر الصبي لنقص فيه ٢٠٧
قاعدة : كل من صحت منه مباشرة الشيء صح منه التوكيل فيه لغيره ٢٠٩
تنبيه : تبين بهذه المسائل أن قول الشيخ أبي إسحاق رحمه الله في التنبيه ٢٢٥
قاعدة : من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار ٢٢٦
قاعدة : قال الشافعي رضي الله عنه: أصل ما بني عليه الإقرار
أني أعمل اليقين وأطرح الشك ٢٣٠
قاعدة : من أنكر حقاً لغيره ثم أقر به قبل ٢٣٤
قاعدة : قال ابن القاص في التلخيص : كل من له على رجل
مال في ذمته فأقر به لغيره جاز في الحكم ٢٣٧
قاعدة : العارية مضمونة في يد المستعير إلا في ثلاث صور ٢٣٩
قاعدة اختلف الأصحاب في الوديعة ، هل هو عقد بنفسه أم ... ٢٤٠
فائدة : كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط ٢٤٥
قاعدة : لايجتمع على عين عقدان لازمان ٢٤٥
فائدة : أجر ابنه داره ومات ٢٤٧
فصل : العقد على المنفعة مدة إذا طرأ فيها ما لو قارن ٢٥٠

قاعدة : كلما جازت الإجارة عليه مع العلم بمقدار العمل جازت الجعالة ٢٥٤
قاعدة : كلما صح بيعه صحت هبته ٢٥٥
قاعدة : لايدخل في ملك الإنسان شيء بغير اختياره إلا في ٢٦٠
قاعدة : فيما ينتقل إلى الورثة من الحقوق وما لاينتقل ٢٦١
قاعدة : إذا مات العتيق ولم يخلف الا عصبة معتقة ٢٦٤
فائدة : في تصوير ثبوت الولاء بكل من الرجلين على الآخر ٢٦٩
فائدة : يقع التوارث من الطرفين في النسب ٢٧١
فائدة : لاترث جدة مع ابنتها إلا في صورة واحدة ٢٧٢
قاعدة : كل إيجاب افتقر إلى القبول فقبوله بعد موت الموجب
لايفيد إلا في الوصية ٢٧٣
قاعدة : كل من أوصى به لمعين لايدخل ذلك في ملك الموصى له ٢٧٣
قاعدة : كل عضو حرم النظر إليه حرم مسه بطريق الأولى ٢٧٥
فصل : النكاح على ثلاثة أقسام ، حلال وحرام ومكروه ... ٢٧٨
قاعدة : الأولياء خمسة ٢٨٠
قاعدة : فيما يترتب على النكاح من المسائل الشرعية ٢٨١
فائدة : الذي يحرم على الرجل وطء زوجته مع بقاء النكاح بينهما ٢٩٠
قاعدة : الثيوبة في الفقه على أقسام ٢٩١
فائدة : فيما يترتب على تغييب الحشفة في الفرج ٢٩٢
قواعد ثلاث: نذنب بها ما تقدم ٣٠٩
قاعدة : قال الشيخ عزالدين بن عبدالسلام رحمه الله في
تشطير الصداق وعدم تشطيره ٣١٧
فصل : في المواضع التي يجب فيها مهر المثل ٣٢٢

فائدتان :

إحداهما : يسقط المهر رأساً وإن وطئ الزوج في ثلاث صور ٣٣٨

الثانية : يجب بالوطء الواحد مهران لشخصين في صور ٣٤١

فصل : في تعداد فُرَق النكاح وأنواعها ٣٤٣

فائدة : لايسمع من المرأة دعوى عنة الزوج في صور ٣٥٢

قاعدة : الأحكام الخمسة الشرعية توجد في الطلاق سوى الإباحة ٣٥٣

قاعدة : قال الشيخ أبوحامد في الرونق والمحاملي في اللباب

كل من علق الطلاق على صفة لايقع ذلك الطلاق دون

وجود الصفة إلا في خمس مسائل ٣٥٥

قاعدة : قال الغزالي في الوسيط : كل من طلق زوجته طلاقاً مستعقباً للعدة ٣٦٠

فائدتان :

إحداهما : الرجعة تفارق عقد النكاح في أمور ٣٦٤

الثانية : لايعتبر في العدة أقصى الأجلين إلا في صور ٣٦٤

فصل : الاستبراء ضربان ٣٦٥

فصل : قسم ابن القاص الرضاع إلى خمسة أقسام ٣٦٧

قاعدة : أسباب النفقة ثلاثة ٣٧٣

قاعدة : قال الشيخ ابوحامد والمحاملي في مختصريهما : الأم

أولى بالحضانة إلا في ثمان صور ٣٧٥

فائدة : ذكر الشيخ أبوحامد في الرونق أيضاً : أنه إذا اجتمعت

القرابات فنساء الأم أولى إلا في صورة واحدة ٣٧٩

فصل : القتل تنقسم إلى الأحكام الخمسة ٣٨١

فائدة : والقتل ينقسم إلى أقسام ٣٨٣

قاعدة : الأصل في القصاص المماثلة ٣٨٧

قاعدة : اختلف قول الشافعي رضي الله عنه في القتل العمد ما موجبه؟ ٣٩٠
فائدة : قال المتولي وغيره: الواجب من الدية عند العفو
دية المقتول لا دية القاتل ٤٠١
فائدة : تقدم فيما إذا وجب على رجل قصاص في النفس ٤٠٢
قاعدة : قال ابن القاص في تلخيصه: كل عاقل بالغ قتل عمداً وجب القود ٤٠٥
قاعدة : قال الشيخ أبوحامد: لايجب القصاص بغير مباشرة إلا في صورتين ٤٠٨
فصل : في أنواع الديات بحسب مقاديرها ٤٠٩
قاعدة : ذكرها القاضي حسين : يعتبر في القصاص التساوي
بين الجاني والمجني عليه في الطرفين والواسطة . ٤١٦
قاعدة : كل من جنى جناية فهو المطالب بها ولايطالب بها غيره
إلا في صورتين ... ٤١٨
فصل : كل قتل مضمون بأحد البدلين فالكفارة واجبة فيه ٤١٩
فائدة : يفارق المرتد الكافر الأصل في أحكام ٤٢١
قاعدة : كل من وطئ وطئاً حراماً وهوعالم بتحريمه فعليه الحد إلا في صور ٤٢٣
قاعدة : قال الشيخ ابوحامد وغيره: لايجوز للمسلم
أن يدفع مالا إلى الكفار المحاربين إلا فيَ صور ٤٢٥
قاعدة : فيما تقع القرعة فيه ٤٢٧
فصل : إذا نصب الشركاء قاسماً بينهم وسموا له أجرة معينة ٤٣٢
فائدة : إذا وزع المسمى على بعض العمل عند تعذر
تكميله فقد يحتاج فيه الى صنعة الحساب ٤٣٨
قاعدة : في الفرق بين ما يحتاج فيه إلى الحاكم وما لايحتاج ٤٣٩
قاعدة : ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «لويعطى الناس بدعواهم...» ٤٤٤
قاعدة : قال الماوردي في الحاوي : الدعوى على ستة أضرب ٤٥١

قاعدة : لو ادعى ما لو اقر به الخصم نفعه	٤٦٤
قاعدة : الحجة إنما تقام بعد المخاصمة على الخصم	٤٦٨
قاعدة : إذا نكل المدعَى عليه عن اليمين وردت على المدعِي	٤٧١
قاعدة : الأيمان على ضربين	٤٨١
قاعدة : إنما تعرض اليمين غالباً على من يقبل إقراره	٤٨٦
قاعدة : كل من حلف على فعل نفسه حلف على البت	٤٨٧
فائدة : باب اليمين أوسع من باب الشهادة	٤٩٨
فائدة : قال الشيخ ابوحامد ثم المحاملي في كتابيهما: يفارق ام الولد المدبر في ثمانية أحكام	٥٠٢
فصل : في تحرير أقوال الإمام الشافعي رحمه الله في قول الصحابي رضي الله عنه والاحتجاج به...	٥٠٣
فهرس الآيات القرآنية	٥٢٤
فهرس الأحاديث والآثار التي ذكرها المؤلف أو أشار إليها	٥٢٤-٥٢٥
فهرس الشعر	٥٢٥
فهرس البلدان والأماكن الواردة في متن الكتاب	٥٢٥
فهرس الأعلام المترجم لهم	٥٢٦
فهرس الكلمات الغريبة	٥٣٠
فهرس المصادر والمراجع	٥٣٨
فهرس الفصول	٥٦٩
فهرس الفوائد الفقهية	٥٧٠
فهرس القواعد الفقهية	٥٧٢
فهرس الموضوعات	٥٧٥